الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

كليــة الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

فرع قانون العقوبات والعلوم الجنائية

إعداد الطالبة: تحت إشراف:

وفاء عمران د. محمد الأخضر مالكي

أعضاء لجنة المناقشة:

د. طاشور عبد الحفيظ	أستاذ محاضر	جامعة قسنطينة	رئيسا
د. محمد الأخضر مالكي	أستاذ محاضر	جامعة قسنطينة	مشرفا ومقررا
د.بن حليلو فيصل	أستاذ محاضر	جامعة قسنطينة	عضوا

السنة الجامعية : 2009/2008

مقدمـــــة:

إن العلم سلاح ذو حدين، فكما يستعمله رجال القانون في تنوير طريق العدالة، يلجأ المجرمون إلى تسخير ثماره إلى أبعد الحدود، وذلك باستخدام التقنيات العالية والوسائل الفنية المتطورة التي فاقت في بعض الأحيان إمكانات الأجهزة المعنية بمكافحة الجريمة ذاتها، هذا الوضع أدى بالسلطات الضبطية والتحقيقية إلى إعادة النظر بصورة جدية في الوسائل والأساليب القديمة التي كثيرا ما كشفت قصورها وعدم نجاعتها في هذا المضمار، والعمل قدر الإمكان على الاستفادة من معطيات العلوم الحديثة وتطبيقها في ميدان الإثبات الجنائي من خلال إجراءات التنقيب عن الأدلة وتقديمها للقضاء ومحاولة تغليب كفة ميزان الخير والأمن على كفة الشر والرعب واللاأمن.

هذا ونجد أن معظم الدراسات والأبحاث العلمية الحديثة قد كشفت عن حدوث تطور كبير في ميدان الإثبات الجنائي بفضل التقدم المطرد في مجال العلوم الطبيعية عامة والعلوم الجنائية على وجه الخصوص حيث ساعدت العلوم الحديثة كالكيمياء والفيزياء وعلم النفس الجنائي والبوليس الفني مثلا في كشف غموض العديد من الجرائم التي كانت تسجل ضد مجهول، وبالتالي نجد أن العلم الحديث قد أسدى خدمات عظيمة في هذا المجال بفضل ما جاء به من إسهامات عظيمة مكنت من التغلب على الكثير من الصعوبات التي كانت تكتنف كشف الجرائم، فمهما كان ذكاء الجاني ومهما كانت الوسائل التي يستعملها في جرمه، يمكن الوصول إليه وكشف شخصيته من خلال الآثار المادية التي يتركها في مسرح الجريمة أو في الأماكن التي حل بها والمتمثلة في: بصمات أصابعه أو رائحة جسمه أو ما يختلج عنه من إفرازات كالعرق وما في حكمه، وأصبح من السهل التحري على الجناة أو المشتبه فيهم لضبط تحركاتهم ومراقبة نشاطهم الإجرامي وهذا باللجوء إلى عدة أجهزة كأجهزة التصنت وآلات التصوير عن بعد واستخدام العقول الالكترونية ذات الحساسية العالية فضلا عن الاستعانة بالأقمار الاصطناعية في رصد الأنشطة الإجرامية.

وبالرغم من كثرة المزايا التي يقدمها العلم الحديث للإثبات الجنائي إلا انه تؤدي تطبيقاته إلى مخاطر جمة على حقوق وحريات الأفراد، وفي هذا المجال ثار جدل هائل حول أهمية ومشروعية الوسائل العلمية الحديثة المستعملة في مجال الإثبات الجنائي؛ ومن بين أكثر هذ ه الوسائل إثارة للجدل تلك التي تتعامل مع منطقة اللاوعي في عقل الشخص، أو بعبارة أخرى تلك التي تستخدم في الاستنطاق والاستجواب كما هو الحال في الحقن بالعقاقير المخدرة أو التنويم المغناطيسي أو الإخضاع لجهاز كشف الكذب... أو تلك التي

تتعامل مع جسم الشخص قصد الحصول على الدليل المادي وينجم عنها المساس بالسلامة الجسدية للمتهم أو المشتبه فيه، كتحليل الدم والعرق وما في حكمهما وإجراء غسيل المعدة واستعراف الكلاب الشرطية وأخذ البصمات...

إلى جانب ذلك فإن ثمة طائفة أخرى من الوسائل الحديثة التي يتم الاستعانة بها في عمليّة التحري أو التحقيق ومن هذا القبيل: التصنت على المكالمات الهاتفية والاتصالات السرية واستخدام أدوات التسجيل الالكترونيّة الدّقيقة والتّصوير الخفي بواسطة العدسات والتّسجيل المرئي، وبهذا أصبح الإنسان عرضة للتجسّس على أدق تفاصيل حياته.

وبما أن هذه الوسائل تمتاز بالحداثة؛ فإن أغلب التشريعات لم يكن لها موقف محدّد وواضح فيما يتعلق بأمر قبولها في الإثبات الجنائي، هذا ما فتح المجال أمام الاجتهاد الفقهي والقضائي بين مؤيد ومعارض لاستخدامها أو عدم استخدامها في مجال الإثبات الجنائي.

إشكالية البحــث:

الإشكالية التي يطرحها هذا البحث بالغة الأهمية فهي تتعلق من جهة بالقيمة العلمية لمثل هذه الوسائل ومدى صدق النتائج التي تسفر عنها، ومن جهة أخرى بمدى مشروعيتها وقبول الأدلة المستمدة منها في مجال الإثبات الجنائي.

ومن خلال ما تقدم نتساءل: هل يكفي بالرغم من التطور والتقدم الهائل في ميدان الإجرام المنظم الذي سخرت له أحدث التقنيات واستفاد من ثمار العلم اللجوء إلى الوسائل التقليدية وحدها في مجال الإثبات الجنائي ومكافحة الإجرام؟ وإذا كانت الإجابة بالنفي وهناك ضرورة تحتم الاستفادة مما أسفر عليه العلم من نتائج بالغة الأهمية في ميدان العدالة الجنائية فكيف والحالة هذه الموازنة بين متطلبات البحث عن الحقيقة بتسخير معطيات العلوم الحديثة من ناحية وبين مقتضيات احترام حقوق الإنسان وعدم إهدار كرامته من ناحية أخرى؟

كذلك نتساءل كيف نستطيع التوفيق بين مصلحة المجتمع في كشف الجريمة ومصلحة المتهم في ألا تنتهك حرماته وحقوقه الأساسية؟

والتساؤل الذي نجده مهم يتمثل في كيفية التمييز بين الوسائل العلمية المشروعة وغير المشروعة ؟ وعلى أي أساس يتم قبول أو استبعاد الدليل المستمد منها أمام القضاء الجنائي؟

وإلى أي مدى تحظى هذه الوسائل بالقبول العام من قبل القضاء حتى يمكن الاطمئنان إلى نتائجها ضمن الإثبات الجنائي؟

وهل هناك ضمانات كافية لحقوق وحريات الأفراد إزاء ما يستجد من وسائل وتقنيات حديثة في مجال الإثبات الجنائي؟

كل هذه التساؤلات تجسّد الإشكالية الرئيسية التي يتمحور حولها موضوع البحث والتي سنحاول الإجابة عنها بكل جد.

أهميـــــة الموضوع:

إن لموضوع البحث أهمية بالغة فمن خلال الإشكالية تبرز على الفور هذه الأهمية كما تتوضح الدوافع إلى اختياره، هذا الموضوع متجددا على الدوام في مضمونه وفي نطاقه فالتطور المستمر في ميدان العلوم الحديثة لا بد أن يكون له الأثر الواضح على حقوق الإنسان مما يقتضي أن يكون البحث القانوني مواكب هو الآخر لهذا التطور المتسارع من أجل تحسس انعكاساته والتنبيه إلى ضبط استخداماته وتطبيقاته، كذلك فإن هذا الموضوع كما سبق الذكر متصلا اتصالا مباشرا ووثيقا بحقوق الإنسان التي ناضلت البشرية ولا تزال تناضل من أجل ضمانها وترسيخها والتي كثيرا ما تتعرض للانتهاك والعدوان من قبل الأجهزة المعنية بالبحث عن الدليل وتزداد هذه المخاطر حدة وتفاقم مع تسخير الوسائل التي يفرزها العلم الحديث في الميدان المذكور، كذلك تزداد الحاجة إلى ذلك مع قصور القواعد القانونية وضعف الاجتهادات القضائية فهي لم تعد كافية لحل كل ما يثيره الإثبات العلمي من إشكاليات واستيعاب ما يمكن أن يستجد من مبتكرات وأساليب فنية في هذا المجال.

وأخيرا تتجلى جدوى هذا البحث فيما يمكن التوصل إليه من نتائج وما يؤسس عليه من مقترحات عملية لعلها تسهم في إرساء ضمانات قانونية إذا ما تبناها المشرع وضمنها في نصوص قانونية واضحة من شأنها الحد من مخاطر الوسائل المشار إليها والحيلولة دون إساءة استخدامها من قبل السلطات الضبطية والتحقيقية دون حرمان هذه الأخيرة من إمكانية الاستفادة من معطيات العلوم الحديثة متى كان ذلك في إطار المشروعية ودون إهدار الحقوق وحريات الإنسان الأساسية.

<u>الدراسات السابقـــــة:</u>

إن من أهم الدراسات السابقة التي اطلعنا عليها تلك التي وجدناها جد قريبة من موضوع بحثنا، والتي كانت قد ركزت على أهم الوسائل العلمية الحديثة المتوفرة في زمانها وبالتالي قبول أو عدم قبول النتائج المستمدة منها وكذا مشروعية وحجية الدليل في ميدان الإثبات الجنائي، وما أضفناه نحن هو تلك الوسائل المسايرة للعصر وللوقت الراهن كبصمة الحامض النووي، بصمة الصوت، بصمة المخ...، بالإضافة إلى أهم النتائج التي توصل إليها الفقه والقضاء.

ومن هذه الدراســـات:

1- الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي، للواء الدكتور إبراهيم، حسين محمود، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، .1981

2- قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، للدكتور موسى مسعود أرحومة رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، منشورات جامعة فان يونس، بنغازي، ط1، 1999.

3- حسن علي حسن الشمي، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، 1983.

<u>منهـــج البحـــــث:</u>

إن طبيعة الموضوع محل البحث والإشكالات التي يثيرها تقتضي منا معالجته وفق منهج ملائم وارتأينا أن أنسب هذه المناهج على الإطلاق هو المنهج المركب الذي يجمع بين المنهجين: الوصفي التحليلي من جهة والمقارن من جهة أخرى محاولين قدر المستطاع تسليط الضوء على أحدث المستجدات، وصولا إلى استخلاص بعض الموجهات التي قد تساعد في إنارة الطريق أمام المشرع كي يستهدي بها عند إعادة النظر في القواعد الحالية بما يجعلها أكثر مرونة بحيث تستجيب لمتطلبات التقدم العلمي.

<u>تصميـــــم البحث:</u>

بما أن الوسائل العلمية الحديثة التي يمكن الاستعانة بها في ميدان الإثبات الجنائي، وكشف الجريمة متنوعة جدا بالإضافة إلى أنها تحتل رقعة واسعة فإننا ارتأينا التركيز على طائفة معينة منها وهي التي أثار استخدامها جدلا واسعا في أوساط الفقه المقارن لما تنطوي عليه من مساس بحقوق وحريات الأفراد بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وعليه ومما تقدم وتماشيا مع الإشكالية المطروحة ووفقا للمنهج المختار رأينا معالجة هذا الموضوع وفق الخطة التاليـــــة:

المقدمــــــة.

الفصل الأول: الوسائل التي تستخدم بشكل ظاهر.

المبحث الأول: الوسائل التي تتعامل مع منطقة اللاوعي.

المبحث الثاني: الوسائل التي تتعامل مع جسم الإنسان.

الفصل الثاني: الوسائل التي تستخدم بشكل خفي.

المبحث الأول: اعتراض المراسلات بشكل خفي.

المبحث الثاني: تسجيل الأصوات و التقاط الصور بشكل خفي.

الخاتمــــــة.

الفصل الأول

- الوسائل التي تستخدم بشكل ظاهر -

الفــصل الأول : الوسائــل التي تستخدم بشكل ظاهــر.

إنّ الوسائل العلمية التي بات يلجأ إليها في مجال الإثبات الجنائي متعدّدة –كما سبق القول– فمنها ما يستخدم بشكل ظاهر ولكن بعيدا عن الإنسان كما هو الشأن في الاختبارات التي تجرى داخل المعامل الجنائية ويتم فيها تطبيق النظريات العلمية الحديثة المتعلقة بالطب الشرعي والبوليس الفني وغيرها من المجالات الفنية التي تندرج في إطار الخبرة الجنائية ومنها على سبيل المثال لا الحصر، فحص الأسلحة، تحليل آثار الحريق، عمليات كشف التزوير والتزييف، وتحليل الخطوط واختبار بعض المواد التي لها علاقة بالجريمة المرتكبة لتحديد طبيعتها وغيرها كثير....، وهذه الطائفة من الوسائل لم نتطرق إليها في بحثنا هذا لأنها لا تثار بشأنها أيّة إشكالية باعتبارها لا تشكل أي مساس بحقوق الإنسان، لأن ما يدفعنا للبحث في هذا الموضوع ليس ماهية الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي فحسب وإنما مدى مشروعيتها أو قبول الدليل المستمد منها بالدرجة الأولى.

هذا وفي المقابل نلاحظ في الواقع النظري والتطبيقي أن هناك وسائل علمية حديثة تستخدم في مواجهة الإنسان وتؤدي إلى انتهاك بعض حقوقه الأساسية، وهي إما لأنها تؤثر على كيانه النفسي أو كيانه المادي أو كليهما معا، وبالتالي فإن هناك وسائل مستحدثة تؤثر مباشرة في الكيان النفسي للشخص لأنها تتعامل مع منطقة اللاوعي في عقله وتؤدي إلى إضعاف حرية الاختيار لديه، بحيث يصبح غير قادرا على التحكّم في أقواله، ويجرى استخدامها عادة في الاستنطاق لانتزاع الاعتراف، وهناك وسائل أخرى تتعامل أو تباشر على جسم الإنسان قصد الحصول على الدليل المادي منه.

وعلى ضوء ذلك سنتناول في هذا الفصل بالبحث والتحليل الدليل المستمد من الوسائل العلمية التي تتعامل مع منطقة اللاوعي في مبحث أول ، بينما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى الوسائل العلمية التي تتعامل مع جسم الإنسان وفي كلا المبحثين سنحاول التطرق بالدرجة الأولى إلى مدى مشروعية كل وسيلة في الإثبات الجنائي. وهــذا حفاظا على حقوق الإنسان واحتراما لكيانه سواء المادي أو النفسي.

المبحث الأول: الوسائل التي تتعامل مع منطقة اللاوعي.

إنّ الوسائل العلمية الحديثة التي تتعامل مع منطقة اللاوعي في عقل الشخص لا تعنينا في حد ذاتها، وإنّما ما يعنينا أو ما يهم نا على وجه الخصوص هو: مدى مشروعيتها في الإثبات الجنائي وبالتالي مدى مشروعية الدليل المستمد منها لأنه على هذا الأساس أو على ذاك يمكن اعتبار الشخص مذنب أو بريء، فإذا ما اقرينا بمشروعية هذه الوسائل بالرغم من أنها تتعامل مع منطقة اللاوعي فهنا نكون قد أفسحنا المجال لمشجعي مقولة – الغاية تبرر الوسيلة– سواء كانت الوسيلة مشروعة أم لا، المهم أنه بقصد استنطاق الشخص والحصول على اعتراف منه وربحا للوقت ومحاولة لفك غموض الكثير من الجرائم نقرّ بمشروعية هذه الوسائل لأن الغاية الموجودة منها سامية وتساعد في حل الكثير من الإشكاليات العالقة، وفي المقابل إذا أجزمنا بأن هذه الوسائل تؤثّر على الكيان النفسي للشخص وتضعف حريته في الاختيار فهنا وبجزمنا هذا فإننا بطريقة أو بأخرى نحاول أن نستبعد العلم الحديث وما وصل إليه من إنجازات قصد مساعدة قطاع العدالة، كذلك نحن نتساءل لما من وقت ما اخترعت هذه الوسائل وهي سارية المفعول؟ لما لم يوضع لها حد؟ ولما لم تستبعد من الميدان إذا كانت غير مشروعة؟

وعليه سنتطرق إلى هذا المبحث من خلال ثلاث مطالب نتناول فيها مايلي:

المطلب الأول : التحليل التخديري.

المطلب الثاني: التنويم المغناطيسي.

المطلب الثالث : جهاز كشف الكذب.

المطلب الأول: التحليـــــل التخديري.

إنّ لبعض المواد وما لها من خصائص وتأثير على وظائف العقل البشري، دفعت بالإنسان منذ القدم إلى الاستعانة بها من أجل كشف الحقيقة، وإزالة الغموض حول الجريمة المرتكبة، فقد أشارت بعض الدراسات الحديثة إلى لجوء الجماعات البدائية إلى استعمال بعض المواد المخدرة في مجال التحقيق وتقصّي الحالة النفسية للشخص(1)، فنجد مثلا أنّ سكان المكسيك القدامى يستخدمون ثمار شجر" الكاكتوس" الذي يستخلص منه "الميسكالين" حاليا للكشف عن الجناة والمجرمين(2) .

بيد أن الدراسة العلمية الدقيقة لتلك المواد حديثة العهد نسبيا، إذ كانت قد ارتبطت بالجهود التي بذلها العلماء بشأن استخدام الوسائل المذكورة في تشخيص وعلاج الأمراض العقلية والنفسية، على اعتبار أن الحاجة إلى دراسة متعمقة لتلك الأمراض والوقوف على أسبابها، أملت ضرورة البحث عن وسائل قائمة على أسس فنية دقيقة.

وعليه سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى: ماهية التحليل التخديري، أثر العقاقير المخدرة ومن ثم نتناول مدى مشروعية التحليل التخديري في الإثبات الجنائي.

الفرع الأول: ماهية التحليــــل التخديري وقيمته العلميــــة.

سنتطرق أولا إلى ماهية التحليل التخديري ثم نتناول قيمته العلمية.

أولا: ماهية التحليل التخديـــري.

إنّ التحليل التخديري عبارة عن حقن الشخص محل الاختبار بمادة مخدرة لها تأثير على مراكز معينة من المخ،مما يؤدي إلى استغراقه في نوم عميق لفترة تتراوح ما بين خمس دقائق إلى عشرين دقيقة تقريبا، إلا أن الجانب الإدراكي يظل سليما خلال عملية التخدير، كل ما هناك أنه يفقد القدرة على السيطرة والتحكم الإرادي، فيكون بذلك أكثر استعدادا وقابلية للإيحاء كما تزداد لديه الرغبة في المصارحة والإفصاح

---

(1) El Kettani E CH- charif, l'expertise en matière pénal, mémoire pour l'obtention du D.E.S en droit privée, NOV.1989, Année universitaire 1989, P 285.

(2) أنظر: زيد إبراهيم (محمد) ، الجوانب التاريخية والعلمية للوسائل الفنية الحديثة، المجلة الجنائية القومية، عدد 3، نوفمبر 1967، المجلد العاشر، ص493.

عماّ بداخله[3]،وبتعبير آخر يؤدي التحليل التخديري إلى إضعاف الحاجز بين الشعور واللاشعور أو إزالته تماما، على حد قول البعض[4]، الأمر الذي يتيح إمكانية الغور في العقل الباطن والوقوف على ما يخزنه من معلومات أو أحاسيس مكبوتة،ولذلك فقد أطلق على استجواب الشخص تحت تأثير التخدير بالاستجواب اللاشعوري[5] ، ويمكن القول بأن تأثير المواد المذكورة يشبه إلى حد ما تأثير الكحول، وإن كان هناك فارق بينهما، يتمثل في أن متعاطي العقاقير المخدرة يفقد السيطرة على الكلام، في حين يتعلق تأثير الكحول بالأفعال أكثر منه بالأقوال[6].

هذا ونجد أن عملية التخدير تتم عبـــر 03 مراحل:

المرحلة الأولـــــى: يتم فيها تهيئة الشخص محل الاختبار نفسيا préparation psychologique لهذه العملية، وذلك بأن يطلب منه الاستلقاء على سرير مسندا رأسه على وسادة مرتفعة قليلا في مكان هادئ خافت الضوء او شبه مظلم demi- obscurité بقصد جعله متقبلا لعملية الحقن بالعقار المخدر، ولخلق الثقة بينه وبين الطبيب القائم بإجراء الاختبـــار[7]

ويعود نجاح أو فشل التجربة إلى مدى قدرة الطبيب على خلق تلك الثقة، وتوضيح كل ما يحيط بعملية الحقن من ظروف مختلفة والهدف المراد الوصول إليه من ورائها، وعلى هذا لا يمكن في نظر البعض قيام الطبيب النفساني بعملية التخدير إذا لم ينل موافقة الشخص ورغبته في ذلك.

---

[3] أنظر: مصطفى محمود (محمود) ، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول، النظرية العامة، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص90، بند 73، عثمان عبد الرحيم (أمال) ، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، مطابع الشعب، القاهرة 1964، ص 162.

El Kettani (Ech- charfi), op, cit P284 et sidi Med IDRISI Alami Machichi, "Recherche et examen des moyens de preuves" Rev de la sûreté nationale 32 année N°171 PP 4-12.

[2]أنظر:المرصفاوي صادق (حسن) ، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد العاشر، مارس 1967، ص45.

[3]أنظر:النبراوي سامي (محمد) ، استجواب المتهم، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 461 وما بعدها، القاضي أحمد (فريد) ، الاستجواب اللاشعوري، مجلة الأمن العام، مصر العدد 30 يوليو 1965، ص34 وما بعدها.

[4]أنظر:إبراهيم محمود (حسين) ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص147 وما بعدها بند 128.

[5]أنظر:زيدان عبد الحميد (عدنان) ، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1982–1983، ص 138 وما بعدها.

المرحلة الثانيـــة: تتمثل في حقن العقار المخدر "L'injection" في الدم عن طريق الوريد " Par voie intraveineuse" بمعدل5 سم^3 في الدقيقة الواحدة ثم تزداد سرعة الحقن تدريجيا إلى حين حصول التخدير، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الكمية اللازمة لإحداث التخدير تتفاوت من شخص لآخر تبعا لاختلاف حساسية تقبل الجسم للمواد المخدرة، والتي تتراوح في العادة ما بين 0,30 إلى 0,70 غرام وهي تعادل حوالي من 3 إلى 7 سم^3 من المحلول المخدر، وتقل الكمية بالنسبة لكبار السن، ويتم الحقن عادة في الفترة الصباحية قبل تناول الطعام، لتجنب حالات ضغط الدم الشرياني المنخفض- Hypertension artérielle-والاضطرابا ت الكبدية "trouble hépatique" وغير ذلك من الأمراض المزمنة[8]

المرحلة الثالثـــة: مرحلة التخدير – La Narcose–

وفي هذه المرحلة يكون الشخص محل الاختبار أقرب إلى حالة الوعي، يعقبها حالة نصف شعور- Demi conscience- السابقة لحالة اليقظة، وفي هذه الحالة يصفو ذهن الفرد، ويكون أكثر جرأة وإقداما، حيث تضعف إرادته، ويعجز عن السيطرة أو التحكم فيها، فتطفو عقده الكامنة في عقله الباطن... فيندفع بالكلام فاضحا أسراره، مسترجعا ذكرياته المكبوتة أو المنسية وصدماته الانفعالية وهو ما يطلق عليه بالتفريغ العاطفي "Décharge passionnelle" وتختلف ردود الأفعال الصادرة من شخص إلى آخر، فالبعض يظل محتفظا بصمته في حالة نصف الشعور، بينما يبدو البعض الآخر ثرثارا وأكثر ميلا للكلام والمصارحة[9]

وعموما فإنه في جميع الأحوال يفقد الشخص تحت تأثير العقار القدرة على التحكم الإرادي والاختيار، ويصبح أكثر قابلية لإظهار مكنونات عقله الباطن، الأمر الذي يمكن الطبيب من السيطرة عليه[10].

بالإضافة إلى تلك المحاولات البدائية التي استخدمت فيها بعض المواد ذات التأثير التخديري لغرض كشف الحقيقة ودحض الادعاءات الزائفة، فإن محاولة الاستعانة بالعقاقير المخدرة واستخدامها على أسس فنية وعلمية بدأت مع منتصف القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ويذكر بأن اكتشاف هذه الطريقة تم بمحض الصدفة من قبل أحد الأطباء الأمريكيين ويدعى "روبرت هاوس Robert E. House" من ولاية

---

[1]أنظر:زيدان عبد الحميد (عدنان)، مرجع سابق، ص 139 وما بعدها.

[2]أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة، منشورات جامعة قار يونس بنغـــــازي، ط الأولى، ص 60.

[10] E sheedy (Charles), "Narco interrogation of criminal suspect, journal if criminology and police science, Vol 50, 1959, N° 02 July-Aug 1959,P120 "

تكساس، حيث تبين له أن نوعا من المخدر ويطلق عليه "أسكوبولامين scopolamine" الذي كان يستخدم في تخفيف آلام الولادة، له تأثير مذهل على مناطق معينة من الدماغ، بحيث لا يستطيع الشخص السيطرة على إرادته، دون أن يفقد الذاكرة أو إدراك ما حولـــــه[11] هذا ونجد أن العقاقير بدأت في التطور فتنوعت تسميتها وتعددت أشكالها بشكل ملحوظ[12] خاصة مع ظهور أهميتها في الأغراض الطبية،ومن أهم تلك المواد "الناركوفن Narcoven" و"بنتوثال الصوديوم Pentothal sodium" و"أميتال الصوديوم Amy tal sodium" و"الفارمو" و الاوديوم Oduim" والأوناركون Eunarcon ...الخ ويعد أشهرها استخداما بنتوتال الصوديوم وهو المطلق عليه مصل الحقيقة ، وتتميز هذه المادة بأنها تصيب الشخص في غالب الأحيان بهستيريا كلامية، حيث يتدفق فيها الكلام دون تحكم الإرادة ، بالإضافة إلى تحرر كامل من عوائق الخجل والخوف فتزداد القدرة على الكلام.

ثانيـــا: القيمة العلميـــــة لنتائج التحليل التخديري.

إن التحليل يسفر عن نتائج في كل المجالات التي يستخدم فيها لاسيما مجال التحقيق الجنائي، والتساؤل المطروح: ما مدى القيمة العلمية لهذه النتائج، وهل الإفادات والأقوال التي يدلي بها الشخص الخاضع للاختبار بواسطة هذه الوسيلة، يعبر فعلا عن الحقيقة وهل نتائجه دقيقة ومضمونة أم أنها عرضة للتحريف والتزييف؟؟

في مثل هذه الحالات وللإجابة عن هذه التساؤلات وجب التمييز بين نوعين من الاستعمالات للتحليل التخديري، الأول فيما يتعلق باستخدام هذا الأسلوب في المجال الطبي والخبرة الطبية الشرعية، والثاني فيما يتعلق باستخدامه في مجال التحقيق الجنائي وإن كان ما يهمنا على وجه الخصوص المجال الثاني.

1- القيمـــة العلمية لنتائج التحليل التخديري في المجال الطبي والخبرة الطبية الشرعية.

إن التحليل التخديري له أهمية كبيرة وذلك في تشخيص وعلاج بعض الأمراض بالذات العقلية والنفسية، وهذا ما أسفرت عنه الدراسات والأبحاث، حيث بواسطة هذا الإجراء يمكن إظهار الدوافع المكبوتة لدى الفرد، إلى جانب كونه مفيدا في التمييز بين الأمراض العضوية والاضطرابات العصبية من جهة، وبين

---

(11) Gravent (Jean), "le problème des nouvelles techniques d'interrogation au procès pénal" Rev Science et droit. Pénal. comp, Année 1950, P313.

(2)أنظر:الروبي محمد (سراج الدين) ، الاستجوابات الجنائية في مفهومها الجديد، الدار المصرية اللبنانية، طبع 1997، ص 140.

الاضطرابات الوظيفية من جهة ثانية فهو يساعد على تشخيص الأمراض، حيث أن الشخص قد يعاني من أمراض ويصعب تحديدها وتشخيصها فيما إذا كانت عضوية أو نفسية وباستخدام التحليل التخديري نستطيع التشخيص بصفة دقيقة ومضبوطة ويمكننا التمييز بين المرض العصابي والذهان[13]، اثبتت جدواها بشكل خاص في تشخيص حالات الصرع "L'épilepsie" وبالذات ما كان كامنا منها والذي يتعذر غالبا اكتشافه باللجوء إلى الطرق المألوفة في التشخيص.[14]

وبالنسبة لحالات التظاهر التي يلجأ إليها الكثير من الأشخاص من أجل تضليل العدالة وبالتالي الإفلات من العقاب، كأن يكون هناك تظاهر من طرف مشتبه فيه أو متهم بالمعاناة من مرض عقلي أو نفسي فقد أكدت الدراسات وأغلب الباحثين عن مدى فاعلية استخدام التحليل التخديري للكشف عن مثل هذه الحالات من تصنع وتظاهـــر.[15]

وبالتالي فاستخدام هذه الوسيلة في مجال الطب الشرعي يعين القاضي على معرفة الحالة العقلية للمتهم، وكذا الدوافع النفسية التي تكمن وراء اقتراف الجريمة، الأمر الذي يمكنه من تحديد درجة المسؤولية وتقدير العقوبة أو التدابير الأكثر ملاءمة لظروف المتهم الماثل أمامه، مما يسهل إعادة تكيفه مع المجتمع. وبالنسبة للتحليل النفسي السريع فقد أصبح مألوف الاستعانة به في مثل هذا المجال وهذا لما يحقّقه من سرعة ومن اختصار للوقت.[16]

1- القيمـــــة العلمية لنتائج التحليل التخديري في مجال التحقيق والإثبات الجنائي.

إن الأبحاث والاختبارات التي تمت بالخصوص تشير في عمومها إلى أن النتائج التي أمكن الحصول عليها تعوزها الدّقة، وكثيرا ما تكون عرضة للخطأ، ذلك أن الأقوال المدلى بها تحت تأثير التخدير لا تعبّر دائما عن الحقيقة بل إن اعترافات المتهم تكون في أحيان عديدة زائفة، ولا تمد إلى الحقيقة بأدنى صلة،

---

[1] لمزيد من المعلومات حول بعض الأمراض راجع: دردوس (المكي)، الموجز في علم الإجرام، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، صص 88-92.

[2] أنظر:أرحومة مسعود موسى ، مرجع سابق، ص65.

[3] أنظر:عزيز محمد ،الإستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ومدى مشروعية قواعده العملية ووسائله العلمية، مطبعة بغداد 1986، ص42.

[4] ثبت علميا أنه وفقا للأسلوب المعتاد تستغرق هذه العملية مدة تتراوح ما بين 5-6 أشهر تقريبا وباستخدام الأسلوب المذكور أمكن اختصار المدة اللازمة لإجرائها إلى حوالي 15 يوما أو ثلاثة أسابيع على أكثر تقدير. أنظر:عدنان عبد الحميد زيدان، مرجع سابق، ص 148.

خاصة بالنسبة لأولئك الذين لديهم قابلية الإيحاء أو الّذين يشعرون في قرارة أنفسهم برغبة في التكفير عن الذنب (المصابون بعقدة الذنب) لذلك يعمدون –أحيانا–إلى الإدلاء بأقوال مختلفة تماما، وغير مطابقة لحقيقة الواقع، الأمر الذي يحتّم أخذ الحذر بشأن النتائج التي تسفر عنها استخدام العقاقير المخدرة، فهي غير مؤكدة على الدوام، ولا تحظى بحجية إلا مجرد كونها أمارات وقرائن إنما تعزّز أدلة الإثبات الأخرى، ومما يضاعف من احتمال زيف النتائج المستمدة من التخدير، أن يكون الشخص الخاضع للاختبار مصابا بمرض نفسي أو مختلا عقليا، وبصفة خاصة المصابون بالهستريا ومعدموا الإدارة، فهؤلاء لا يمكنهم التمييز بين ما يدركونه على أنه حقيقة وبين ما يوحي به إليهم المحقق، ممّا يتولّد عنه أقوال متداخلة ومضطربة ليس لها أي أساس منطقي تستند إليـــه[17]، بالإضافة إلى أن استخدام العقاقير المخدّرة لا يمكن أن يفضي إلى الاعتراف بصورة آلية، إذ يظل المتهم قادرا على الاحتفاظ بالمعلومات التي بإفشائها، أو الكشف عنها إضرار بمصلحته، وهذا ما أجمع عليه الخبراء، حيث أكدوا على أنه من الصعوبة بمكان الحصول على معلومات حقيقية وصادقة عند استعمال العقاقير المخدرة مع كثير من المتهمين الذين يريدون متعمدين إخفاء الحقيقة، حيث يظل أغلبهم محتفظين بحواسهم على درجة كبيـــرة[18].

الفرع الثانـــــي: أثـــر العقاقير المخدرة على السلامة الجسدية.

إن دخول هذه العقاقير التي تعد من قبيل السموم تقريبا جسم الإنسان تحمل بين طياتها بعض الآثار الضارة، لذا فهي تعد من قبيل المواد الضارة، كما تؤدي هذه العقاقير إلى شل الملكات العليا للتمييز والاختبار في العقل البشري مما يفقد الشخص قدرته على التحكم الإرادي في تصرفاته، بل إنها تعطى لتحقيق هذا الغرض، فهي تؤدي إلى عجز العقل ولو عجزا مؤقتا عن العمل.[19]

---

[1] أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابـــــق، ص 67 نقلا عـــن:
Jacques Bernard Herzog: "Un point du vue brésilien sur la narcoanalyse", Rev. Internationale de droit, pénal ,1950 P95 et suivante

[2] أنظر: النبراوي سامي (محمـــد) ، مرجع سابـــق، ص 464.
Mellon (Alec), la torture, son histoire, son abolition, sa réapparition au XX^e siècle, paris 1961,P294.
G. Heuyer, les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, Rev internationale, droit pénal, 43^ème année, N° (3,4), 1972, P 249 et suivante.

[3] أنظر:خراشي عبد العال (عادل) ، ضوابط التحدي والاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط 2006، ص 469، نقلا عن: إبراهيم محمود (حسين) ، التحريض الشرطي وأثره على المسؤولية الجنائية، ط1997، ص176.

وقد سبق وأن بينا أن عملية التخدير تتم عبر 03 مراحل، وسوف تناول الآثار الجانبية لكل مرحلة من المراحل على النحو التالي:

أولا: الآثار الجانبية في مرحلة الإعــداد النفسي.

من البديهي والمؤكد أن مرحلة الإعداد النفسي لا تشكل أية خطورة أو آلاما فهي لا تعدو عن كونها مجرد تمهيد نفسي للفرد المراد اختبار العقّار المخدر عليه.

ثانيا: الآثار الجانبية في مرحلة الحقـــــــن:

تشكل عملية الحقن الوريدي إحداث جرح بجسم الشخص الخاضع للاختبار، حتى ولو كان هذا الجرح بسيطا إلا أنه لا يخرج عنه كونه إصابة بجسم الإنسان، وحقنة الوريد مهما كانت خفيفة فإنها لا تخلو من مخاطر فسيولوجية، وإن دخول هذه المستحضرات التي تعد من السموم (تقريبـــا) في جسم الإنسان لا بد وأن ينتج عنه بعض الآثار الضارة.

كذلك فإن الحقن المفاجئ لمادة "بنتوتال الصوديوم" لأحد الأوردة بالذراع يصلح لأن يكون سببا لبتر الذراع بنسبة (5:16) حالة تقريبا إلا أن هذه النسبة الخطيرة لا تجد ما يبررها إذ أن الطبيب الممارس لعملية الحقن لابد وأن يتخذ من الاحتياطات ما هو لازم لمواجهة اضطرابات التنفس والدورة الدموية والمحتمل وقوعها، وهي على كل حال لا تعدو أن تكون إجراءات معتادة في مثل هذه العمليات ويرى بعض الأطباء أن هذه العملية لا يترتب عليها ثمة خطورة.

أما عن اعتبار أن هذه الطائفة من المواد المخدرة والتي يمكن أن تعد من قبيل السموم، فالواقع أنها مثل غالبية الأدوية التي يمكن أن تسبب في حالات سوء الاستعمال، ظهور بعض أعراض التسمم، ولكن ذلك يكون من السهل تجنبه إذا ما روعيت المبادئ والأصول الطبيّة والاحتياطات الواجب مراعاتها بواسطة الطبيب المختص وعلى الأخص فيما يتعلق بالجرعة المناسبة لكل شخص يراد استخدامها عليه.[20]

ثالــثا: الآثار الجانبية في مرحلة التخديــــــر:

تتركز الآثار الجانبية في مرحلة التخدير حول نقطتين أساسيتين وهما:

---

[1] أنظر: الدغيدي محمد (مصطفى) ، التحريات والإثبات الجنائي، شركة ناس للطباعة، ط2004، ص 266 وما بعدها، نقلا عن زيدان عبد الحميد (عدنان) ، ضمانات المتهم والأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة، 1982، صص 153-161.

- الحالة الإيحائية التي يقع فيها الشخص تحت تأثير حالة التخدير.
- المتخصص القائم على عملية التخدير.

أما بشأن النقطة الأولى فقد أعلن البروفيسور "l.hermitte" في جلسة الأكاديمية الطبية بباريس أنّ حالات التخدير تصلح لأن تجلب للشخص اضطرابات داخلية واختلال في توازنه النفسي، حيث أنه عندما يجري الاستجواب أو السؤال تحت تأثير المخدر تزداد قابلية الشخص للإيحاء و يختل توازنه النفسي مما ينتج عنه ردود أفعال خطيرة فتصل إلى حد الانتحار بعض الحالات ، أما بالنسبة للمتخصص القائم على عملية التخدير(الطبيب) فيجب أن يكون على درجة عالية من المهارة في مجال الاستجواب بالإضافة إلى انه يجب التيقن من صفاته الأخلاقية ، حتى لا يكون معرّضاً لخطر الاستنتاج المتسرّع المبني على معطيات غير مؤكّدة بل أنّ عدم دراية الطّبيب قد تعرّض الشخص محل الاستجواب إلى الإيحاء بأفكار خاطئة ليس لها أساس من الحقيقة، مما يترتب عليه عدم صدق نتائج الاستجواب لذا يتحتّم عدم استخدام هذا الأسلوب إلا بمعرفة متخصص، ولا يصلح أن يكون هذا الاستخدام في متناول الجميع وخاصة رجال العدالة أو البوليس بصفة شخصية.[21]

الفرع الثالث: مدى مشروعية التحليل التخـــــديري.

إنه وفيما يتعلق بمشروعية التحليل التخديري في الإثبات الجنائي نجد أن استخدامه أثار جدلا كبيرا داخل الأوساط القانونية والمحافل العلمية ذات العلاقة بحقوق الإنسان، فبينما برز اتجاه للدفاع عنها وتأييدها نجد في المقابل أنها تواجه معارضة شديدة واستهجانا كبيرا من قبل أغلب الفقه والقضاء المقارن باعتبارها وسيلة تتنافى مع أبسط حقوق الإنسان، كما أنها كانت محل جدل الحلقات الدراسية وذهبت بعض التشريعات إلى حظر اللجوء إليها في الإثبات، إذ نصت على اعتبارها جريمة يعاقب عليها القانون شأنها شأن التعذيب.[22]

وعليه سنتناول موقف الفقه من المسألة ثم موقف التشريع والقضاء.

---

(1) أنظر:الدغيدي محمد (مصطفى) ، المرجع السابق، ص 268.

(2) أنظر:أرحومـــــة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص 71.

أولا: موقف الفقـــــه.

انقسم الفقهاء بشأن هذه المسألة إلى اتجاهين أحدهما يعارض معارضة شديدة استخدام هذه الوسيلة في مجال التحقيق والإثبات الجنائي وله في ذلك حججه، والآخر يؤيد استخدامها وله هو الآخر ما يستند عليه وما يبّرر موقفه.

1- بالنسبــة للفقه المعـــــارض:

تعرضت هذه الوسيلة إلى هجوم عنيف من قبل جانب كبير من الفقه المقارن [23]، فنجد أن هذا الأخير يذهب في صدد مناقشته لاستخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي إلى القول بأن هذا الإجراء يجب منعه وحظر استخدامه حتى ولو كان الدافع إلى استخدامها ما يذهب إليه البعض من ضرورة مسايرة العلم في تطوراته، وذلك لأن احترام السلامة الذهنية للإنسان يستلزم عدم جواز استخدام مثل هذه الحقن من أجل أن يكشف شخص حقيقة ما يضمره، أو أن يفشي سرا من أسراره دون تردد، أي أن هذه الوسائل تمثل اعتداء بالغ الخطورة على السلامة الذهنية للإنسان [24]، حيث تؤثر على الملكات العقلية العليا للإنسان وتحول دون سيطرة العقل الواعي لديه، حيث تذهب باليقظة الذهنية لديه، فيطفوا نتيجة ذلك العقل الباطن (اللاشعور)، وتتدفّق المعلومات المخزونة بما فيها من الأسرار الخاصة بالشخص موضوع التجربة التي لا صلة له بالجريمة المتهم بارتكابها، مما يعدّ انتهاكا صارخا لسرية الضمير، ولخصوصيات الفرد التي يجب أن تكون ملكه وحده ولا يجوز للغير كشفها أو الإطلاع عليها، ولا تخرج إلا بإرادته تلقائياً، ومن شأن هذه الوسيلة وضع المتهم في حالة لا يمكن معها مقاومة أي إيحاء .

فضلا على أن التحليل التخديري يمكن أن يؤدي إلى بعض الاضطرابات العميقة في شخصية الفرد، الأمر الذي من شأنه أن يتسبب في عدم اتزانه النفسي، ناهيك عما للتخدير من تأثير ضار على الجهاز العصبي المركزي وعلى الكبد والكريات الدموية وضغط الدم وغير ذلك من الآثار الجانبية التي ينجم عنها مضاعفات خطيرة في بعض الأحيان، ويرى بعض المختصين أن الحقن المفاجئ لمادة بنتوثال الصوديوم في الشريان قد يفضي إلى استئصال ذراع الشخص محل الاختبار بنسبة تتراوح 5 إلى 12 حالـــة [25].

---

[23] Essaid (Mohammed Jalel, la présomption d'innecence, thèse, édition la porte, rabat 1971, p209, et . El kettani (ECH, charif), Op.cit, pp 284-293.

[2] أنظر:الشهاوي عبد الفتاح (قدري) ، أدلة مسرح الجريمة، منشأة المعارف الإسكندرية، ط 1989، ص216.

[3] أنظر:زيدان عبد الحميد (عدنان) ، مرجع سابق، ص155.

بالإضافة إلى أن هذه الوسيلة تنطوي على نوع من الإكراه المادي (26)، التي لا ينبغي ممارستها ضد المتهمين، وإن تمت ممارستها ضدهم فما يكشف من معلومات نتيجة استخدامها لا قيمة لها ولا يمكن الاستناد إليها كدليل قانوني يعول عليه في الإثبات الجنائي، حيث أن البعض (27) اعتبر استخدام هذه الوسيلة بمثابة عودة للتعذيب الذي كان سائدا فيما مضى، بما تؤدي إليه من سلب لشعور الإنسان وتحطيم لإرادته، وهي كذلك تعد من قبيل الإكراه المعنوي وينطوي استخدامها على انتهاك لحقوق الدفاع، حتى ولو رضي بذلك الشخص، لأن رضا هذا الأخير لا يكفي لتبرير اللجوء إليه لأن التصريحات قد تصدر مع فقدان وعي المتهم وعن حالة نفسية ضعيفة وغير واعية.(28)

2- بالنسبـــة للفقه المؤيـــــد:

يذهب فريق من الباحثين في مجال البحث والتحقيق الجنائي في صدد تصدّيهم لمسألة مشروعية، أو عدم مشروعية استخدام العقاقير المخدرة في التحقيق الجنائي وما يسفر عنها من نتائج إلى القول بأنه لا يوجد مانع قانوني يحول دون استجواب المتهم بواسطتها، ولاسيما في حالة رضا المتهم بذلك، ويقبل بالخضوع للاستجواب تحت تأثيرها، أو أن يطلب هو من أجل تبرئة نفسه وأن العدالة تأبى أن يرفض طلبه، فمن غير العدل أن يرفض طلب للمتهم قد يعود بالفائدة عليه.

ويبرّر أنصار هذه الوسيلة موقفهم بأن استخدامها لا ينطوي على أي اعتداء على حقوق الأفراد، وكذا استخدامها في مجال البحث الجنائي له أهمية كبيرة لا تقف عند حد اكتشاف الحقيقة، بل له أهمية بالنسبة للمتهم لما يكشف عنه من اضطرابات نفسية وعضوية، وبالتالي يمكن معرفة البواعث التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، وفي ضوء ذلك يمكن تقدير مدى مسؤوليته الجنائية، لكن يشترط لهذا الاستخدام الاستعانة بأهل الخبرة، ورضا المتهم(29)؛ والرّضا لابد بأن يكون صحيحا، وهنا ينبغي أن يكون المتهم عالما بالموضوع

---

(1)أنظر:المـــــلا صادق (سامي) ، اعتراف المتهم، رسالة دكتوراه، بدون مكان النشر، الطبعة الثالثة، 1986، ص 179.

(2) سرور فتحي (أحمد) ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة، ط 1989، بند 190، ص321.

(3)أنظر:مروان (محمد) ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، بدون طبعة، ص445، حسين محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص160.

(4)أنظر:العلــفي محمد محمـــد (أحمد) ، تأثير الإكراه في الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق 1995، ص477.

قياما على الرّضا بالتفتيش على اعتبار أنّ الرّضا يفيد تنازله عمّا هو مقرر لمصلحته من ضمانات بمحض إرادته.[30].

ونجد أن بعض الفقهاء قد ذهب إلى قصر استخدام هذه الوسيلة لإثبات البراءة فقط دون الإدانة وعلّة ذلك أن استخدامها في الغرض المشار إليه يكون في مصلحة المتهم، مما يبررّ اللّجوء إليها ويتعّين على هذا الأساس إتاحة الفرصة للمتهم لإثبات براءته بكافة الطرق المشروعة، ويعّد إجحافا بحقه حرمانه من الاستعانة بوسائل البحث العلمي الحديثـــة، إذ أن الاستجواب لا يقتصر هدفه على البحث على أدلّة الاتهام وحسب، بل أنه وجد كذلك كوسيلة للدفاع من أجل تمكين المتهم من تأكيد براءته، وعليه فالاستجواب هو وسيلة دفاع من جهة، وجمع الأدلّة من جهة أخرى.[31]

الأمر الذي يدعوا إلى أن يصبح من حقه مطالبة المحقّق باتخاذ الإجراءات التي يرى أنها محققة لدفاعه، ومن بينها التحليل التخديري الذي يعد من الطرق الموصلة إلى ذلك الغرض[32]، ويتساءل أنصار هذا الاتجاه كيف يا ترى يقف المجتمع مكتوف اليدين أمام الجاني الذي يعتصم الصمت دون أن تكون ثمة وسيلة يمكن عن طريقها إثبات جرمه[33].

ثانيـــا: موقف التشريع والقضاء من المسألة

تحظر بعض التشريعات صراحة استخدام العقاقير المخدرة وتعتبرها من الوسائل غير المشروعة التي لا يجوز استخدامها للتأثير على المتهم من أجل الحصول على اعترافاته، في حين ذهبت بعض التشريعات إلى حد اعتبار استخدام هذه العقاقير جريمة معاقب عليها.

وحيث أنه واستنادا إلى قاعدة البراءة الأصلية، فالمفروض أنّ إعمال هذه القاعدة الأساسية يقتضي استبعاد اللجوء إلى كل هذه العقاقير أو المخدرات Les narcotiques مهما كانت طبيعتها، إلا أن هذا الحل

---

[30] Machichi alami (M^ed Idrissi), Op. cit, p7.

[2] أنظر:سلامة محمد (مأمون)، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري الجزء الثاني، دار الفكر العربي القاهرة[بدون طبعة]، ص216. الشلقاني شوقي (أحمد) ، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1999، ص 254 ما بعدهـــا.

الطنطاوي (ممدوح) ، الأدلة التأديبية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية، 2001، ص68.

[3] أنظر:النبراوي سامي (محمد) ، مرجع سابـــق، ص47.

[33] Robert (vouin) ."L'emploi de la macroanalyse en médecine légale" dalloz 1949, chronique, p101 et suivante.

قد يصطدم بما أورده المشرع نفسه في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري حيث أوحى بإجراء فحص طبي نفساني على المتهم (مادة 68 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية) وهذا لا يتسنى تحقيقه إلا بالقيام بخبرة لا تستبعد كلية اللجوء إلى المخدر التشخيصي، ومن الملاحظ أن هذه الخبرة لا تدخل في إطار التحقيقات المتعلقة بالشخصية التي تصلح لتحديد أو اختيار العقوبة الأكثر ملاءمة للمتهم حالة ما إذا تقررت إدانته، إنما هي خبرة طبية تلعب دورا هاما في الإثبات إذ ستؤثر بلا شك في إثبات إذناب المتهم ومسؤوليته[34].

هذا بالنسبة للتشريع بصفة موجزة، أما بالنسبة للقضاء، فنجد أن القضاء الجنائي الفرنسي قد اتجه في قراراته القليلة حول الموضوع إلى التفرقة بين ما يسمى المخدر التحليل Narco-analyse والمخدر التشخيصي Narco-diagnostic بحيث استبعد بطريقة قطعية الأول منهما بينما أظهر تسامحا في استعمال الثاني[35]، وكما يدل على ذلك اسمه، فإن المخدر التشخيصي يسمح بتشخيص واقعه، فقد يحدث أن يدعي شخص أنه أصيب في حادثة عمل وأدى به ذلك إلى عجز، والمشكل يطرح لمعرفة ما إذا كان هذا الشخص قد أصيب حقيقة بعجز أم أنه يصطنع ويتظاهر بذلك.

وما هو ساري المفعول بالنسبة للقضاء الفرنسي يمكن اعتباره كذلك بالنسبة للقضاء الجزائري حيث أنه وبموجب المادة 68 قانون إجراءات جزائية التي يوصي بمقتضاها المشرع بإجراء فحص طبي نفساني على المتهم فإنه وضمنيا فالقضاء يستبعد المخدر التحليلي في استجواب المتهم بقصد الحصول على اعترافه بينما يظهر تسامحا في استخدامه في مجال الخبرة الطبية كوسيلة للتشخيص.

المطلب الثـــــاني: التنويم المغناطيـــــسي.

إن التنويم المغناطيسي علم له قواعده وأصوله، وإذ كان في بداية ظهوره قد اختلط بأعمال السحر والشعودة، ولكن مع الاهتمام المتزايد به في العصر الحديث وكثرة الكتابات والأبحاث حوله تغيرت النظرة حياله لا سيما مع بروز أهميته في مجال التحليل النفسي في علاج وتشخيص الأمراض النفسية المستعصية، هذا وإن كانت المحافل العلمية توصي بحظر ممارسته على السحرة والمشعوذين وتقتصر ممارسته على

---

[1] أنظر:مروان (محمد) ، مرجع سابق، ص449 وما بعدهـــــا.

[2] أنظر: بحر خليل (ممدوح) ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي –دراسة مقارنـــة– رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص506.محمد مروان، مرجع سابق، ص440.

Essaid(Mohammed djalel).op.cit, P210.

الأطباء والأخصائيين وحدهم فهل هذا يعني أنه لا يمكن الاستفادة منه في مجال كشف الجريمة وإثباتها؟ إن كانت الإجابة بنعم!! فلماذا؟؟ وما الدواعي لنبذ هذه الوسيلة العلمية الحديثة؟؟ وما الأضرار التي تلحقها بالشخص أثناء وبعد الاستعمال؟؟ ولماذا لم تحظى بالقبول؟!!!

وإن كانت الإجابة بالنفي أي أن هذه الوسيلة مشروعة في الإثبات الجنائي، ففي هذه الحالة هل كل الدول تؤيّد استعمالها؟؟ وهل استعمالها قانوني ولا يؤدي إلى أي انتهاك لحقوق الإنسان؟؟ ولا يؤدي إلى أي اعتداء جسدي كان أو نفسي؟ وما رأي الفقه والقضاء في المسألة وكذا لجنة حقوق الإنسان؟ للإجابة على كل هذه التساؤلات وأكثر سنحاول الإلمام بالقدر المستطاع بهذه الوسيلة وإبراز كافة وجهات النظر وما قيل حولها والتطبيقات التي حظيت بها وهذا من خلال هذا المطلب حيث سنتناول فيه ما يلي:

الفـــرع الأول: ماهية التنويم المغناطيسي وأثره.

الفـــرع الثاني: قيمة التنويم المغناطيسي.

الفـــرع الثالث: مدى مشروعية التنويم المغناطيسي.

الفـــرع الأول: ماهية التنويم المغناطيسي وأثـــــــره.

سبق وأن أشرنا إلى أن التنويم المغناطيسي علم له قواعده وأصوله فما المقصود بهذا العلم؟ وما أثره على السلامة الجسدية والنّفسية للشّخص؟

أولا: ماهيـــة التنويم المغناطيسي[36] L'hypnotisme.

حتى نكوّن صورة واضحة عن هذه الوسيلة العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي وجب التطرق إلى معناها ثم نشأتها وتطورها عبر التاريخ.

---

[1] بخصوص ماهية التنويم المغناطيسي راجع: الشهاوي عبد الفتاح (قدري) ، الموسوعة الشرطية القانونية، عالم الكتب القاهرة، 1977، ص197، رقـــم 81، أدلة مسرح الجريمة، المرجع السابق، ص244.

السمني علي حسن (حسن) ، شرعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق القاهرة 1983، ص350، القاضي (فريد) ، الاستجواب اللاشعوري، بحث مقدم في الحلقة الدراسية الثانية التي عقدت بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، في 3 أفريل سنة 1965 بشأن الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية.

عبد الحميد درويش (حسني): "مشروعية الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي" مجلة الشرطة [تصدر عن وزارة الداخلية بدولة الإمارات العربية المتحدة]، العدد 157، يناير 1984م، ص 27 ومـــا بعدها.

1- معـــــنى التنويم المغناطيسي:

يقصد بالتّنويم المغناطيسي عملية افتعال لحالة نوم غير طبيعي، وإن كان يشير اسمه إلى وجود حالة نوم طبيعية، إلا انّه في الحقيقة ليس كذلك، إذ لا وجود لحالة النوم هذه وإنما هو في حقيقة الأمر افتعال لحالة النوم، بمعنى أن من يخضع لهذه الحالة لا ينام فعلا وإنما يجبر على النو م تحت تأثير الإيحاء، لذلك يوصف بأنه افتعال لحالة نوم غير طبيعي يصاحبه تغيير في حالة النائم نفسيا وجسمانيا على النحو الذي تتغير معه إرادة العقل الطبيعي وملكاته العليا، وهو ما يستتبع تقوية عملية الإيحاء لدى النائم وصيرورته سهل الانقياد، فيفضي بأمور ما كان يفضي بها لو كان في كامل وعيه، ويترتب على هذا التنويم أن تنطمس الذات الشعورية للنائم، وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة ذات خارجية هي ذات المنوم المغناطيسي، بعد أن يضيق اتصال النائم بالعالم الخارجي ويقتصر اتصاله على المنوم فيمكن بذلك إخضاعه لارتباط إيحائي.

ومن مسلمات التنويم الناجح، كما يرى بعض الباحثين في هذا الميدان، أن ينسى الفرد تحت تأثيره كل ما حو له، ويركز اهتمامه إزاء موضوع واحد دون سواه، بل أكثر من ذلك يتعين أن يحصره في جانب ضيق للغاية من ذلك الموضوع [37]، ويقتضي هذا التركيز بجرد حواس "الوسيط" [38] عن العالم الخارجي بحيث يتم توجيه الانتباه إلى الداخل أو إلى كلام المنوم، وبذلك يصبح "النائم" على استعداد لقبول الإيحاء، حيث يضيق نطاق الاتصال الخارجي له، ويرتبط إيحائيا بشخصية المنوم، وتظل ذات النائم اللاشعورية واقعة تحت سيطرة المنوم.

2- نشـــــأة التنويم المغناطيسي وتطوره عبر التاريخ:

---

[1] أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص110 نقلا عن عطوف محمود ياسين، دراسات سيكولوجية، طبعة 1981م، مؤسسة نوفل، بيروت لبنان، ص106.

[2] الوسيط: هو الشخص الخاضع تحت تأثير التنويم المغناطيسي عن طريق الإيحاء من قبل شخص آخر يسمى المنوم، بحيث يتغير خلال ذلك الآداء العقلي الطبيعي للمنوّم مغناطيسيا (الوسيط).

يرجع تاريخ التنويم المغناطيسي منذ القدم إلى كثير من الحضارات [39]، فلدى الفراعنة عثر على ورقة بردي عمرها ثلاثة آلاف سنة، كتب عليها إجراءات التنويم المغناطيسي وذلك في معابد النوم Sleep temples، وهذه الإجراءات هي نفس ما يتبع الآن في التنويم المغناطيسي، كما أن الزائرون يقصدون مدينة أبيدوس باليونان القديمة، حيث كان يوجد معبد "أسكولابيوس Asculapuis" إله الطب عند اليونان في ذلك الزمان، وكان الكهنة يستخدمون التنويم المغناطيسي أو يقومون بجلسات تنويمية للمرضى قصد علاجهم من بعض الأمراض التي يشكون منها، وتنتهي تلك الجلسات بالشـــفاء عادة.

هذا وعلى الرغم من أن الباحث الإنجليزي (James Braid) كان أول من استخدم تعبير التنويم المغناطيسي في عام 1743 وخلص من تجاربه التي أجراها أن للتنويم طبيعة فسيولوجية فسرها بأنها تثبيت النظر نحو شيء لماع يعمل على إحداث تخشب الجفنين لدى الفرد مما يؤدي إلى النوم، وقد عمل على وضع مصطلحات جديدة للتنويم المغناطيسي مجرد إياه من الطابع "المسمري" [40]، وهذه المصطلحات لا تزال متداولة حتى وقتنا الراهن، غير أن –Braid– حاول فيما بعد تكملة النظرية الفسيولوجية التي قال بها بأخرى سيكولوجية، مفادها أن المرضى لديهم قابلية واستعداد له قبل الإيحاء بفضل التخيل، بمعنى أن فهمه للتنويم المغناطيسي يقوم على أساس سيكوفسيولوجي – إذ صح التعبير– وهذا عرضه لانتقاد شديد من قبل الأطباء والمسمريين على حد سواء.[41]

ومع ذلك فإن الفضل في إرساء قواعد التنويم المغناطيسي وفوائده العلاجية يعود إلى مجموعة من العلماء والأطباء الذين اعتمدوا على الأسس التي يقوم عليها علاج بعض الأمراض النفسية، حيث أن الاهتمام

---

[3] يذكر بأن ظاهرة التنويم المغناطيسي معروفة منذ القدم لدى الكثير من الشعوب التي كونت لها حضارات عريقة في العصور الغابرة، كالفرعونية والهندية والكلدينية والبابلية والآشورية، ومنها انتقل هذا الفن فيما بعد إلى اليونان والرومان وغيرهما من الشعوب عبر الحقب التاريخية المختلفة.

راجع: البرشاوي شهاد (هابيل) ، الشهادة الزور من الناحيتين القانونيـــــة والعلمية، رسالة دكتوراه، دار الفكر العربي، القاهرة 1982، ص324.

[1] الطابع المسمري، يرجع الى الطبيب النمساوي فرنز مسمر الذي كان قد وضع نظرية المغناطيسية الحيوانية، للمزيد من الإيضاحات راجع: عبيد رؤوف ، ظواهر الخروج من الجسد أدلتها دلالتها، الطبعة الأولى، 1975، دار الفكر العربي، ص111 وما بعدها.

[2] أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص117، نقلا عن "المحجوب زواوي" التنويم المغناطيسي بين النظرية والتطبيق، بحث في فعاليات وتوظيف الإيحاء التنويمي، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، [بدون تاريخ].

بالتنويم المغناطيسي على أساس علمي لم يبدأ إلا مع الطبيب النمساوي فرنز مسمر Franz Anton Mesmer (1734–1815) الذي كان قد وضع نظرية المغناطيسية الحيوانية، متأثرا بنظريات كل من إسحاق نيوتن وباراسيلس وماكسويل وفان ألمونت؛ عن الخصائص المغناطيسية للمعادن وعلى وجه الدقة يمكن القول بأن تاريخ البحث العلمي الحديث في مجال التنويم المغناطيسي قد تولد عن أعمال اللجنة التي تم تشكيلها من طرف أكاديمية العلوم الفرنسية 1784 لتقويم النتائج التي توصل إليها العلامة مسمر في علاج مرضاه.[42]

وتستند نظرية مسمر هذه على أن هناك سيالا عاما كونيا يخترق المواد، له قابلية للتمدد والانعكاس والتكثف، وهو العامل الأساسي في الشفاء – على حد تقديره– وأن هذا السيال ينتقل بواسطة الإيحاء والتركيز البصري إلى أشخاص أخرى، فهو يصور الإنسان على أنه شبيه بالقضيب المغناطيسي تنتقل منه القوة إلى غيره، (شخصا كان أو حيوانا أو نباتا).

وفي عام 1880 استعمل الطبيبان الفرنسيان الشهيران (شاركوت و برنهايم) التنويم المغناطيسي في علاج المرض النفسي المعروف بالهستيريا، ومنهما أخذ فرويد أصول التنويم المغناطيسي، واستخدمه في علاج ذات المرض قبل أن يعلن عن نظريته المعروفة بنظرية التحليل النفسي. [43]و استمر العلاج بالتنويم المغناطيسي إلى وقتنا الحالي.

ثانيـــــا: أثر التنويم المغناطيسي على السلامـــة الجسدية والنفسية للشخص.

للتنويم المغناطيسي أثر على السلامة الجسدية والنفسية للشخص، متهما كان أو مشتبها فيه، إذ من شأنه أن يحدث أضرارا كبيرة بجسم الوسيط (المنوم) لما ثبت في بعض الحالات من أن هناك آثارا استمرت معه حتى بعد عملية التنويم، من ذلك مثلا أن يوهمه بأن النار تحرقه فيداخله حينئذ شعور بأن الأمر كذلك ومن ثم فهو يتألم تحت تأثير مثل هذا الإيحاء بل قد يصرخ ويستنجد دون أن تكون هناك نار في الواقع كما

---

[1]أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، المرجع السابق، ص115، نقلا عن رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص111 وما بعدها.

[2]أنظر:الهيتي مرهج محمد (حماد) ، الموسوعة الجنائيـــة في البحث و التحقيق الجنائي، الأدلة المادية الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، ط2008، ص414.

توهم أو اعتقد ...كما قد يأمره بإتيان عمل ما أثناء نومه أو يقظته فيقوم بتنفيذه على أنه بمحض إرادته دون أن يدري بأن ذلك بإيحاء أو إيعاز من شخص آخر.[44]

كما يحدث التنويم المغناطيسي كثيرا من المظاهر النفسية والفسيولوجية لدى الوسيط، منها فقدان الذاكرة، إذ قد يكون في مقدور المنوم الإيحاء للنائم مغناطيسيا بنسيان بعض الأحداث، وذلك أثناء حالة التنويم، بحيث يجعل الشخص ينسى بعض الحوادث، كما يحدث التنويم فقدان الإحساس، كذلك تصلب أو تشنج العضلات، وتغييرات في الجهاز العصبي والحسي، وهي تشبه تماما ما يحدث في حالات الهستيريا.[45]

وفي إطار التعريف بآليات التنويم المغناطيسي سنوضح بصفة موجزة أثره على السلامة الجسدية والنفسية للشخص حيث يمكن القول بأن له ثلاث درجات متفاوتـــة.

1- درجة يسيرة وتسمى Somnolenz، وتتسم عموما بطابع الاسترخاء وشعور النائم بالراحة والسلبية مع الفقدان الجزئي للشعور، كما يتضاءل فيها إحساسه بالألم بصورة تدريجية.

2- درجة متوسطة تسمى "Catale psie": وهي عبارة عن حالة نوم عميق مقترن بتصلب في الجهاز العضلي، يعمل المنوم خلالها على إحداث فراغ في شعور النائم، ومحاولة ملء هذا الفراغ عن طريق الإيحاء إليه بصورة سرعان ما تنعكس في تصرفات معينة يقدم النائم على إتيانها.

- وتشبه هذه الدرجة على رأي الباحث الفرنسي "Pierre Janet" حالة فقد الشعور التي تنتاب الشخص أثر تعرّضه لصدمة عصبية أو عقب إثارة مفاجئة وقد عبر عنها بحالة "فـــــراغ الشعـــور".

3- وأخيرا توجد درجة ثالثة: وهي تعد أعمق درجات التنويم المغناطيسي وتسمى " Somnambulimus" وهي حالة الجوال النومي، حيث يمكن للنائم فتح عينيه والتسيير والتجوال في ارتباط إيحائي مع المنوم.[46]

الفرع الثـــــاني: قيمة التنويم المغناطيسي:

سنتطرق إلى القيمة العملية للتنويم المغناطيسي أولا ثم نلقي الضوء على قيمته العلمية.

---

[3]أنظر: الطوخي السيد عبد (الفتاح) ، النجاح في علوم النفس والتنويم والأرواح، الجزء الأول، مكتبة العلوم الفلكية، بيروت، لبنان (بدون تاريـــخ).

[1]أنظر:حمـــود راجح (محمد) ، مرجع سابق، ص 441.

[2]أنظر:القاضي (فريد)، الاستجواب اللاشعوري، مرجع سابق، ص29، غانم حافظ (عادل) ، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مشروعيتها-حجيتها، بحث مقدم ضمن أعمال الحلقة الدراسية حول الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية المنعقدة بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، الفترة من 04-05 مايو 1970، منشورات المركز 1971، ص241.

1- القيمـــــة العملية للتنويم المغناطيسي:

يعدّ التنويم المغناطيسي ذو أهمية بالغة في الحياة العملية؛ حيث ببلوغه مرحلة النضج، بعد أن تم تجريده من الطابع الخرافي الذي علق به في مستهل ظهوره، شدّ انتباه الكثير من العلماء والباحثين، فتعدّد استخدامه في العديد من المجالات في حياتنا، فاستخدم في الأساس ولا يزال يستخدم في المجال الطبّي، وعلى وجه خاص في علاج الأمراض النفسية والتّحليل النّفسي بواسطة الإيحاء، على اعتبار أن التنويم يسهّل الوقوف على نفسية المريض من خلال الأحداث التي مر بها في حياته كذلك يعين -في هذا الصّدد- على معرفة الرغبات المكبوتة التي لا يستطيع المريض تذكّرها بسهولة في حال اليقظة، كما يمكن استخدامه كمخدر في العمليات الجراحية بدلا من العقاقير المخدرة، ويقال بأنه قد ثبت جدواه كمسكن لألام الولادة والسرطان والجروح وهو يصلح -كما يرى بعض الباحثين- في علاج الأمراض النّفسية ذات المنشأ النّفسي كالهستيريا والقلق وصداع الرأس المزمن والنّصفي وفي علاج ألام القرحة وأمراض القلب وغيرها، ويستخدم كذلك في علاج المدمنين على المخدرات وشرب الخمر، إلى جانب كونه يعد وسيلة مفيدة في الإقلاع عن بعض العادات الضارة كالتدخين مثلا، ناهيك أنه يمكن استخدامه في مجال التعليم كأسلوب يساعد في معالجة ضعف الطلاب الذين لديهم تخلف دراسي ومعرفة سبب تخلفهم ورفع مستواهم العلمي.(47)

كذلك وبسبب النتائج التي تم التوصل إليها باستخدام هذا الأسلوب توجهت الأنظار إليه باعتباره وسيلة من الوسائل المساعدة في التحقيق الجنائي والتي يمكن الاستعانة بها في استظهار الحقائق الغامضة والمستورة ،والتي لا يمكن الكشف عنها بغير استخدام هذا الأسلوب، حيث يمكن استخدام التنويم المغناطيسي في مجال التحقيق الجنائي ،وبوجه خاص أيضاً استخدامه أثناء عمليات الاستجواب، إذ وجد أن له اثر فعال على شخصية المتهم، حيث يمكن استدعاء المعلومات المخزونة في مكونات نفسه وعقله، وسؤاله عن تفاصيل دقيقة عن الجريمة لا يمكن الوصول إليها بأساليب عادية، كسؤاله عن مكان إخفاء جثة القتيل، أو الأموال المسروقة ...إلخ.

2-القيمة العلميـــــة للتنويم المغناطيسي:

---

(1)أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص119 وما بعدها.

إن كل إنسان متوسط الذكاء يمكن تنويمه مغناطيسيا، وهذا وفقا للرأي السائد ويستوي أن يكون ذكرا أو أنثى، إلا أنه مع ذلك يتفاوت الأشخاص من حيث إمكانية تنويمهم، فيوجد حوالي 80%-90% من الأفراد لديهم قابلية النوم المغناطيسي من الدرجة اليسيرة،و أن هناك ما نسبتهم 15% تقريبا فقط يمكن تنويمهم بدرجة عميقة ، وهذا الاختلاف أو التفاوت مرده تفاوت الوسطاء في درجة القابلية للإيحاء، ويعتمد مدى الارتباط الإيحائي بين المنوم والوسيط على درجة عمق النوم المغناطيسي، فكلما زاد تعميق درجة النوم كلما كان هناك احتمال زيادة قبول النائم للإيحاء في المقابل، ومع ذلك فهذا التناسب الطردي لا يمكن اعتباره قاعدة ثابتة صالحة في جميع الحالات.

هذا ونجد أن شريحة المثقفين وذوي الإرادة القوية يسهل تنويمهم نتيجة طاعتهم وامتثالهم لتعليمات المنوم وتعاونهم التام، على خلاف شريحة المتخلفين عقليا وضعاف الإرادة الذين يصعب تنويمهم لعدم امتثالهم طواعية واختيارا لما يطلبه المنوم، فلا يكونون في حالة استرخاء جسدي ومن المتعارف عليه فان هذا الأخير أمر لازم وضروري لإنجاح عملية التنويم وهذا حسب إشارة بعض الباحثين[48]

وفي هذا الصدد يثور تساؤل عن مدى تأثير الإيحاء الصادر من المنوّم على النائم مغناطيسيا، وهل يمكن أن يصل هذا الإيحاء إلى دفع النائم إلى القيام بفعل غير اجتماعي أو جريمة؟.

ظل هذا التساؤل حائرا بلا جواب قاطع ومحدد ولم يحظ حتى اليوم بالجواب الحاسم، ولقد ثبت من التجارب أنه يمكن التدخل في وظائف الحواس وقدرتها بالإيحاء بأحاسيس مظللة فيمكن الإيحاء للنائم أنه يسبح في البحر فيحس بالبلل وبطعم الملح في فمه،وقد أجريت العديد من التجارب ظهر فيها إمكانية تنفيذ النائم لإيحاء المنوم لارتكاب جريمة خاصة عندما يخفي عنه الطبيعة الحقيقية للأشياء كأن يوهمه بأن ما بيده ولاعة في حين تكون مسدس[49]، ويقر "Milton v.Kline"، وهو يعتبر من المشهود لهم بالمهارة والكفاية في مجال التنويم المغناطيسي جعل أحد وسطائه يقدم على ارتكاب فعل لا اجتماعي ما كان ليرتكبه وهو في حالة اليقظة العادية، إلا أن بعض التجارب لم يقم فيها النائم بتنفيذ إيحاء المنوم طالما لم تتفق مع ميوله وأخلاقياته وتتعارض مع إرادته.

---

[1]أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص 121 وما بعدها.

[2]أنظر:الدغيدي محمد (مصطفى) نقلا عن: سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية القاهرة 1969، ص172.

هذا من جهة ومن جهة أخرى يقول الدكتور"إبراهيم الغماز" [50] أنه يمكن للمنوم تلقين الوسيط –تحت تأثير الإيحاء– بأوامر تجعله يعترف بجرائم لم يرتكبها أصلا، أو يدلي بشهادة خلافا للواقع صدى لما تم تلقينه إيــاه.

الفرع الثالث: مدى مشروعيـــــة التنويم المغناطيسي.

من المعلوم أن من النتائج التي من الممكن أن تسفر عن استخدام التنويم المغناطيسي هي [51] اعتراف المتهم الخاضع للتجربة بالجريمة أو كشفه عن حقائق لمكان إخفاء المسروقات، أو جثة القتيل، وما إلى ذلك، فهل لهذه النتائج من قيمة قانونية؟؟ بحيث يمكن الاستفادة منها في التحقيق وبالتالي في الإثبات الجنائي؟؟؟ وهل أن استخدام التنويم المغناطيسي يمكن قبوله أصلا، حتى يمكن قبول النتائج التي تترتب عليه !!؟؟ من أجل الإجابة على هذه التساؤلات سنحاول توضيح موقف كل من التشريع والقضاء ثم نبرز رأي الفقه فيما يخص المسألة.

أولا: موقف التشريــــع والقضاء.

من تفحصنا لأغلب التشريعات اتضح لنا بأن هذه الأخيرة لم يكن لها موقف صريح ومحدد بشأن المسألة وان كانت هناك قلة من التشريعات اتجهت إلى تحريم الالتجاء إلى مثل هذا الأسلوب،فبالنسبة للمشرع الجزائري لم يفصح صراحة عن موقفه حيال مشكلة مشروعية الاستعانة بالتنويم المغناطيسي خلال مراحل الدعوى الجنائية، هذا وان كان قد تناول بعضا من المواد التي تحظر المساس بالسلامة الجسدية، سواء في الدستور أو قانون العقوبات وكذا قانون الإجراءات الجزائية وفحوى هذه المواد تظهر لنا عدم جواز استخدام هذه الوسيلة في مراحل الدعوى الجنائية للحصول على اعترافات وأقوال من المشبه فيهم أو المتهمين؛ لاعتبارها نوعا من الإيذاء البدني والمعنوي المهدر للكرامة الإنسانية، والقضاء الجزائري هو الآخر لم يتح له بعد ليقول كلمته بالصورة التي تفصح عن اتجاهه،وفي فرنسا بالرغم من أن القانون هناك لم يتضمّن أي نص يحظر اللجوء إلى الإجراء المشار إليه، إلا أن القضاء يرفض استخدامه في الغرض سالف الذكر بدعوى انه ينطوي على اعتداء على سلامة الجسم والعقل معا، الأمر الذي يقع تحت طائلة العقاب بموجب

---

[3]أنظر:الغماز (إبراهيم) ، اكتشاف الكذب بواسطة وسائل البحث الحديثة، مجلة الداخلية (الكويت)، العدد 256، أكتوبر 1984، ص24.

[1]أنظر: الهيثي مرهــــج محمد (حماد) ، مرجع سابق، ص 420.

المادة 39 من قانون العقوبات التي تقضي بمعاقبة كل من يتسبب في وقوع اعتداء يمس سلامة الجسم أو العقل لأي شخص.[52]

وبالتالي ليس هناك أي شك في كون هذه العملية غير مشروعة، فقد لجأ أحد قضاه التحقيق إلى استعمال هذه الطريقة في إجراءات التحقيق فصدرت ضده عقوبات تأديبية زيادة على بطلان هذه الإجراءات.[53]

هذا وان كانت معظم التشريعات كما سبق القول قد أغفلت النص بشأن استخدام التنويم المغناطيسي في المجال الجنائي، إلا أن القليل نص صراحة على تحريم استخدام هذا الأسلوب في مجال التحقيق الجنائي، ومن هذه التشريعات مـــــا يلي:[54]

1- التشريع البرتغـــالي:

2- التشريع الأرجنتيني:

3- التشريع الألمـــاني:

و موقف القضاء في الدول التي تحظر استعمال التنويم المغناطيسي، موقف واضح لا يعتد بمثل هذه الوسيلة ولا يأخذ بها وكل مخالفة تعرّض القاضي لعقوبات تأديبية.

وبالنسبة للقضاء المصري فيعتبر هذه الوسيلة غير مشروعة في مجال التحقيق الجنائي، وأنها تعد من قبيل الإكراه الذي يؤثر في أقوال المتهم الصادرة بناءا عليها، وفي الولايات المتحدة الأمريكية فرغم انتشار هذه الوسيلة على نطاق واسع فيها مقارنة بالدول الأخرى، إلا أن القضاء هناك يرفض بشدة استخدامها في الغرض المشار إليه كما رفض اعتبارها وسيلة علمية يمكن أن تتبوأ مكانا لها في الكيان القانوني،بدعوى أن الاعتراف الذي يتم الحصول عليه تحت تأثير التنويم المغناطيسي يخضع لمبدأ عدم اكراه المتهم على تقديم دليل ضد نفسه.

ثانيا: موقف الفقـــــه.

---

[52] Bouzat(P), les procédés nouveaux d'investigation et la protection des droits de la défense rev de science criminel et de droit pinal, comp, 1959, pp 8.15.

[3]أنظر:مروان (محمد) ، مرجع سابق ص 439، وتعرف هذه القضية بقضية "الخطابات المجهولة" وكانت أول قضية أثيرت فيها مشكلة التنويم المغناطيسي عرضت على القضاء بمناسبة تلقي عدد من الوسائل البريدية كانت تتضمن ألفاظا وعبارات بدئية خالية من توقيع مرسلها، وهو ما أحدث الاضطراب والفزع في فرنسا. أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص131.

[1]أنظر:الدغيدي محمد (مصطفى) ، مرجع سابق، ص 282.

أجمع الفقهاء على رفض استخدام التنويم المغناطيسي في الحصول على اعتراف من المتهم، إلا أنهم انقسموا إلى اتجاهين: الأول يرفض ويعارض استخدام هذه الوسيلة في التحقيقات بصفة عامة وهذا هو الاتجاه الغالب، والثاني يجيز استخدامها ولكن في حدود معينة وسوف نتناول أسانيد كل رأي على النحول التالي:

1-الاتجاه المعارض وسنـــــده:[55]

اتجه غالبية فقهاء القانون إلى رفض استخدام وسيلة التنويم المغناطيسي خلال مراحل الدعوى الجنائية، حتى ولو تم إجراء التنويم بموافقة المتهم أو بناءا على طلبه من اجل إظهار براءته ،ونحن نؤيد هذا الرأي وهذا بناءا على المبررات والحجج التي قادها مساندو هذا الاتجاه ومنها:

أ- التنويم المغناطيسي: يعد وسيلة لقهر الإرادة وتعطيلها، وهي نفس النتيجة التي يمكن الوصول إليها بالعنف التقليدي، بل أنه يعد في الواقع إحدى صور الإكراه المادي لوقوعه على جسم الخاضع شخصيا فضلا عن وقوعه على جانبه النفسي، وبالتالي فهذا الأسلوب يشل إرادة الإنسان الواعية، ويضعف حرية الاختيار لديه أو يسلبها كليا، الأمر الذي ينجم عنه الإدلاء بأقوال واعترافات ماكان ليدلي بها في حالته الطبيعية، وبالتالي فالرضا المسبق باستخدام التنويم المغناطيسي لايصحّح اعتراف المتهم الذي صدر منه تحت تأثيره، بل يعد اعترافا باطلا لايجوز التعويل عليه أو الاعتداد به باعتباره غير إرادي ولو كان اللّجوء إلى الأسلوب

---

[1] أنظر:سرور فتحي (أحمـــد) ، مرجع سابق، ص 403، السمني علي حسن (حسن) مرجع سابق ص 365، إبراهيم حسين ،النظرية العامة للإثبات بالوسائل العلمية. رسالة دكتوراه القاهرة سنة 1981 ص 235، حسني درويش (عبد الحميد) ، مشروعية الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي، مجلة الشرطة، دولة الإمارات العربية المتحدة، العدد 157، 14 يناير 1984، ص 28، عوض محي الدين (محمد) ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، ص 284، الملا صادق (سامـــي) ، حماية حقوق المتهم أثناء التحقيـــــق، مجلة الأمن العام – يناير 1972 – ص 54 .

غانم عـــــادل (حافظ) ، الوسائل العلمية في كشف الجريمة، مرجع سابق، ص 284، ومـــــا بعدها .

المذكور قد تم بناء على طلب المتهم كما سبق القول إذ لو كان يرغب في الاعتراف لفعل ذلك طواعية حال صحوه وهو بكامل وعيه وادراكه.

ب-عارض الأستاذ "جرافن " بشدة استخدام هذه الوسيلة للحصول على الاعتراف من المتهم، لأن المحقق بهذا يكون قد قام بالبحث مما يدور بخلد المتهم بالإضافة إلى أن هذا التصرف ينطوي على اعتداء على شعوره، وانتهاك لأسرار النفس البشرية الواجب احترامها.[56]

ج-أن الوسيط يتأثر بإيحاءات المنوم، وغالبا ما تأتي أقواله صدى لما يوحى به إليه أو ما يردّد على مسامعه وبالتالي تكون أفكاره متفقة مع أفكاره ولا يمكنه تحت تأثير سيطرته إلا ترجمة رغباته وما يوعز به إليه، لذلك فإن المتهم المنوم مغناطيسي ومثله الشاهد-عادة ما تكون إجابته عن الأسئلة التي يطرحها عليه المحقق على النحو الذي يريده هذا الأخير ويرغب فيه.

د-تعد هذه الوسيلة متعارضة مع مبدأ أن المتهم برئ حتى تثبتت إدانته ومع قاعدة أن الشخص لايجبر أن يقدم دليلا ضد نفسه.

2-الاتجـــــاه المؤيد وسنده:[57]

يذهب بعض الفقه، وهو محل نقد شديد إلى إمكانية استخدام هذه الوسيلة في مجال التحقيق ومن ثم الإثبات الجنائي، ويرى أن أهمية استجواب المتهم بعد تنويمه مغناطيسيا لا يصح إهمالها على الإطلاق في مجال البحث والإدانة بسبب ما أثير حولها من اعتراضات وانتقادات وهذه الأخيرة لا ينبغي أن تشكل حائلا دون بحث مدى إمكانية الاستفادة منها متى توافرت الشروط والضمانات اللازمة التي من شانها الحيلولة دون الانحراف بها عن الغرض المطلوب ؛حيث يقتضي عدم التأثر بالفكرة الشائعة المصاحبة لاستخدام وسائل البحث التي تفرض سوء استغلالها ، وإنما يتعين أن ينصب الاهتمام أساسا نحو إرساء القواعد التي تقتضيها العدالة من أجل تجنب المآخذ والعيوب المنسوبة إليها ومن بين الضمانات والشروط الضروري مراعاتها في هذا الشأن:

---

[2]أنظر:السمني علي حسن (حسن) ، المرجع السابق، نفس الصفحة.

[1]أنظر: القاضي(فريد) ، مرجع سابق ص 27، النبراوي سامي (محمد) ، مرجع سابق، ص 489، بند 438، عزيز (محمد) ، مرجع سابق ص 83، الملا صادق (سامي) ، مرجع سابق، ص 121.

أ- أن يتم الحصول مسبقا على موافقة المتهم على استخدامها، ففي حالة موافقة هذا الأخير فان جوهر حقه في الدفاع أن يلبي له طلب قد يحقق له فائدة، وان رفض استخدام هذه الوسيلة في هذه الحالة يعد قيدا على حق المتهم في الدفاع عن نفسه بالإضافة إلى أن موافقة المتهم على استجوابه باستخدام وسيلة التنويم المغناطيسي يحقق المصلحة الفردية والاجتماعية على حد السواء، فهي تحقق المصلحة الفردية في تنفيذ رغبة وإرادة المتهم بالإضافة إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية في توجيه التحقيق الوجهة السليمة والوقوف على دوافع الجريمة.[58]

ب- عدم اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا عند الضرورة وبالتالي لايجب اعتباره عاملا تلجا إليه السلطة القائمة على التحقيق عند كل حين، وإنما فقط عند الحاجة، بحيث يكون ذلك مقتصرا على الجرائم الخطيرة التي تتوافر فيها أمارات قوية على الاتهام.

ج- أن يتم استجواب الشخص بهذه الوسيلة بمعرفة خبير مختص والمعلومات التي يتم الحصول عليها لاتكفي وحدها في الإثبات أو بمعنى آخر إدانة أو براءة الشخص وأنها وجب أن تؤكد بدليل مادي أي تعززها ظروف الدعوى وهذا من اجل التأكد والتحقق من مدى مطابقتها للوقائع.

كما يذهب بعض من هذا الاتجاه إلى إمكانية التفرقة في استخدام هذه الوسيلة إلى أمرين:

الأول: أن يكشف التنويم المغناطيسي عن أمور في مصلحة المتهم، **والثاني:** يكشف عن أمور في غير صالحه وتسيء إلى مركزه القانوني فإذا كانت النتائج في مصلحة المتهم كتغيير الوصف القانوني للجريمة فإن الأمر يصح أمام قاعدة أو مبدأ تفسير الشك لصالح المتهم، وفي هذه الحالة يمكن الاعتداد بالنتائج المترتبة على التنويم المغناطيسي.

و إن كانت النتائج في غير صالح المتهم، كأن تشدد الوصف القانوني للجريمة أو تتضمن اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة فإنه لا يعتد بها.[59]

المطلب الثالث: جهاز كشف الكــذب.

إنه وعلى مر العصور نجد دوما أن المحقق يقف مشغول البال من اجل معرفة مدى صدق أو كذب المتهم الماثل أمامه أثناء استجوابه، هذا لأن أغلب المستجوبين يحاولون إبعاد التهمة عنهم، ونجد أن

---

[2]أنظر: الدغيدي محمد (مصطفى)، مرجع سابق، ص 284.

[1]أنظر:إبراهيم محمود (حسين)، مرجع سابق، ص 114.

المجرمين المحترفين لديهم القدرة على المراوغة وتضليل العدالة بالكذب والخداع ويحاول بعضهم إلصاق التهمة بغيره، من اجل أبعادها عن نفسه، وهذا وليس المتهم وحده هو من يلجا عادة إلى الكذب أو المراوغة أو بصورة أدق سرد وقائع مخالفة تماما لما حدث في الواقع حيث نجد أن الشاهد أيضا قد يلجا أحيانا إلى الكذب ويشهد زورا لدوافع معينة تحركه.[60]

وعليه بدأ التفكير في الطريقة المثلى والتي على أساسها وبناءا عليها يستطيع المحقق أن يجزم الشك باليقين ويتغلب على كذب الشخص محل الاستجواب مهما كانت صفته متهما أو شاهدا وكانت هناك محاولات بدلت من القدم وحتى الآن وتطورت تبعا لذلك الأساليب المستخدمة لهذا الغرض، ومن بين الأساليب المستحدثة في هذا الشأن ما يسمى بجهاز كشف الكذب. فما المقصود بهذا الجهاز؟ وما مدى مشروعية استخدامه في الإثبات الجنائي؟

الفرع الأول: ماهيـــــة الجهاز وتطوره.

يطلق على جهاز كشف الكذب" lie detector " اسم فني هو "polygraphe" وهذه الكلمة تتألف من مقطعين همـــا:

المقطع الأول: poly ومعنـــــاه: الخطأ أو الكذب أو الغش أو الشذوذ.

المقطع الثاني: graphe ومعناه: الرسم أو الصورة أو التسجيل أو القياس.

ومن ثم فإن كلمة « polygraphe» تعني في اللغة ذلك الجهاز الذي يستخدم لقياس الخطأ أو الكذب أو الغش أو الشذوذ وهي تعني في الاصطلاح –ذلك الجهاز الالكتروني الدقيق الذي يستخدم لقياس النبضات المختلفة في جوارح الكائن الحي، وبخاصة في الإنسان وتسجيل الذبذبات المتباينة في أعصابه وحواسه، وتحديد أوجه الخطأ أو الكذب أو التضليل في أقواله وأفعاله وتجرى اختبارات جهاز" البوليغراف، وفقا لقواعد علمية مؤكدة وبرامج عملية معقدة، يقوم على إعدادها أساتذة متخصصون في علم النفس والاجتماع ويتولى تنفيذها مجموعة من الخبراء المدربين على درجة عالية من الحنكة والتجربة[61].

---

[60] Abbell (Michael). Polygraphr evidence: the case against admissibility in federal criminals trails the America,Criminel Law review, vol 15, N°01, 1977 p29.
suisini (Jean) : "un chapitre nouveaux de police scientifique "la détection objective du mensonge, rev-de science et de droit. Pénal, comp. 1960, N° 2, p326.

[1] أنظر: بوادي محمدي (حسنين) ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، كلية الشرطة، منشأة المعارف السكندرية، ط 2005، ص 122.

ويعرفه آخرون على انه عبارة عن آلة تقوم برصد وتسجيل بعض التحولات والتغيرات الفسيولوجية–الضغط الشرياني معدل التنفس ،إفراز العرق...الخ–التي تصاحب انفعالات الشخص المستجوب عند الإجابة عن أسئلة المحقق، ويمكن من خلال تحليل الرسومات البيانية التي يسجلها الجهاز المذكور، الاستدلال على أن الشخص موضوع الاختبار كاذب أم صادق في أقواله.

وتقوم فكرة هذا الجهاز على أساس استخدام المؤشرات والدلائل الناجمة عن الانفعال للتمييز بين ماهو صادق من أقول المتهم وما هو كاذب منها، ويطلق على هذا الجهاز كما سبق الذكر اسم " البوليغراف" ويعتمد في عمله على قياس ثلاثة عناصر تتولد عن الانفعال، الأول التنفس لتسجيل مدى سرعته، والثاني ضغط الدم لقياس مدى علوه أو انخفاضه، الثالث العرق ومدى تصببه، والجهاز عبارة عن كرسي بسيط يجلس عليه المستجوب وعلى كلا المسندين رقائق من المعدن يضع عليها كفيه لقياس درجة تصب العرق ، وجهاز حول ابطه لقياس ضغط الدم، وأنبوبة تلتف حول صدره لقياس التنفس، ويؤتى بالمستجوب وتعرض عليه مجموعة من الأسئلة ويطلب منه أن يجيب عليها بـــ "لا" أو" نعم".[62]

هذا ونجد أن محاولة كشف الكذب تعد من المحاولات القديمة في تاريخ الإنسان، إذ يقال أن العرب في العصور القديمة كانوا يطلبون من الشاهد أن يلعق بلسانه قضيبا من الحديد المحمي على النار فإذا احترق لسانه فإن هذا دليل على كذبه حيث أن الشاهد الكاذب يخاف من افتضاح كذبه فيجف ريقه نتيجة هذا الخوف فيحترق لسانه عن لعق القضيب الحديدي الساخن، كما يذكر أن في الصين القديمة كان يطلب من الشاهد أن يمضغ شيئا من الأرز المطحون ثم يبصقه بعد ذلك فإذا كان مسحوق الأرز جافا فإن الشاهد يعتبر كاذبا أما إذا كان لينا فان الشاهد يعد صادقا.[63]

أما بالنسبة لتاريخ ظهور قياس كذب، أو صدق الشخص عن طريق الأجهزة الآلية فقد ظهر في عام 1921 حيث أعلن" جون لارسون" عن استكمال جهاز يسجل جملة متغيرات تظهر على الشخص أثناء

---

[1]أنظر: حمود راجح (محمد) ، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية –رسالة دكتوراه–حقوق القاهرة، 1992، ص 587، أحمد محمد خليفة، بحث مصل الحقيقة وجهاز كشف الكذب المجلة الجنائية القومية العدد الأول، مصر1967، ص 98.

[2]أنظر: الهيثي مرهج محمد (حماد) ، الموسوعة الجنائية في البحث والتحقيق الجنائي الأدلة الجنائية المادية، طبعة 2008، دار الكتب القانونية، مصر، ص387 وما بعدها.

استجوابه، ومنها قياس ضغط الدم، والتنفس، وفي حقيقة الأمر أن جهاز كشف الكذب في فكرته يعتمد على الأساس الذي كان قد استخدمه اليونان والصينيون والعرب على تجاربهم الطويلة في هذا المجال.

وإن كان الجهاز يتكون في وضعه الحالي من أقسام ثلاثة أساسية هي:

1- قسم التنفس: وهو عبارة عن جهاز يتم ربطه حول منطقة الصدر مهمته الأساسية تسجيل التغيرات التي تطرأ على الجهاز التنفسي.

2- قسم خاص بتسجيل تغيرات الضغط الدموي ودقات النبض ويرصد حركاته بواسطة جهاز يلف حو عضد الشخص محل الفحص.

3- قسم خاص بتسجيل تغيرات المقاومة الكهربائية لجلد البشرة ويرصد التغيرات التي تحدث عند مقاومة الجلد لتيار كهربائي خفيف، وقد أضيف إليه بعد ذلك تسجيل درجة إفراز العرق، كما أجريت محاولات لإضافة عناصر أخرى لقياس ضربات القلب وسرعة موجة الدم في الأوعية وقياس درجة حرارة الجسم وارتعاشات اليد وحركات الأطراف.[64]

الفرع الثاني: العوامـــــل المؤثرة على صحة نتائج الجهاز.

من أهم العوامل التي تؤثر في صدق النتائج، والتي تعود إلى الشخص الخاضع للتجربة وبالتالي تؤثر على قيمة النتائج التي يمكن التوصل إليها، وترمي الجهاز بعدم الدقة ومن ثم بعدم الفائدة، ما يمكن أن تؤثر على المؤشرات التي يقوم الجهاز بتسجيلها،أي ما يؤثر على ضغط الدم، أو التنفس، أو مقدار تحسس الجسم للتيار الكهربائي ويمكن إجمال هذه العوامل بما يأتي[65]:

أولا: عــــلاقة الشخص بمكان الجريمة وليس بالجريمة ذاتها.

وهذه الحالة تظهر كما في حالة تردد الشخص على مكان الجريمة لسبب يريد إخفاؤه،كتردد شخص على منزل له فيه علاقة نسائية غير شرعية ثم تحدث فيه جريمة تعاصره وقت تردده على المكان، فعندما يتم حصر المترددين على المنزل يتم التوصل إليه وعند استخدام الجهاز عليه يسجل كذب هذا الشخص في محاولاته لإخفاء تردده على المكان مما يعطي نتائج غير صحيحة.

---

[1]أنظر: الدغيدي محمد (مصطفى) ، المرجع السابق، ص 249.

[2]أنظر: الدغيدي محمد (مصطفى) ، المرجع السابق، ص 254 وما بعدها، محمد حمـــــاد مرهج الهيثي، المرجع السابق، صص 401 -405.

إلا انه يمكن تدارك هذه الحالة بإعادة إجراء محاولات لسؤاله باستخدام الجهاز لتحديد عما إذا كان كذب الشخص يرجع إلى محاولته إخفاء تواجده بالمكان أو ارتكاب الحادث، وهذا يحتاج جهد وخبرة عالية من المحقق القائم على المناقشة.

ثانيـــا: عوامل ترجع إلى الصفات الشخصية.

من هذه الصفات الشخصية مايلي:

-الشخصية العصابية: Ner Veux

وهذه الشخصية غالبا ما تصدر عنها انفعالات وتوتر واستجابات تلقائية لمثل هذه المواقف الصعبة، الأمر الذي يتطلب التمييز الدقيق بين هذه الانفعالات وبين الانفعالات الأخرى التي تعبر عن الكذب، وخاصة مثل هذه الانفعالات التي تزداد كلما كان الشخص العصابي برئيا فعلا، لأنه يكون أكثر خشية ورهبة من أن يسفر الفحص عن إدانته خلافا للحقيقة.

2-النمط الطفلي: Type enfantin

وهي شخصية معتادة على الكذب بطبيعتها، إذ يصدر عنها سلوك الكذب دون أن يصاحب هذا أي ة اضطرابات أو قلق في الحالة النفسية لديه، مما يستتبع عدم مقدرة الجهاز تسجيل أية انفعالات غير عادية عند الفحص لذا فإن جهاز البوليجراف يكون قاصرا أمام هذا النمط من الشخصية،ولكن لحسن الحظ فإن مثل هؤلاء قلائل لا نصادفهم في الواقع العملي إلا نادرا.

3- **شخصية المختل عقليا: Déséquilibres**

وهذه الشخصية تكون بالغة التعقيد والصعوبة سواء بفحصها عن طريق جهاز البوليغراف أو باستخدام الطرق التقليدية للسؤال ومصدر هذه الصعوبة هو أن إجابات هؤلاء تأتي غير مترابطة وغير ذات دلالة متعلقة باتجاهات شخصية صاحبها بصفة عامة، غير أن الجهاز قد يرصد بعض انفعالات هؤلاء ،ويحتاج إلى خبرة المحقق في تحليلها وتفسيرها.

بالإضافة إلى هذه العوامل هناك عوامل أخرى:

1-**الإصابة بالأمراض الجسمية**: ما يعانيه الشخص تحت الاختبار من أمراض،وبوجه خاص التي لها علاقة بالنتائج التي يسجلها الجهاز كالإصابة بارتفاع ضغط الدم أو أمراض القلب،أو أزمات التنفس، فمثل هذه

الأمور التي يتولى الجهاز أصلا قياسها، وتسجيل التغيرات التي تطرأ عليها من شأن إصابة الشخص بها أن يؤثر على صدق النتائج بالنسبة للشخص الخاضع للاختبار.

2-**المؤثرات النفسية:** لاشك في أن المؤثرات النفسية التي يعاني منها الشخص تحت الاختبار تؤثر على دقة النتائج التي يتم الحصول عليها من جراء الخضوع لتجربة أو اختبار كشف الكذب، سواء كانت تلك الظروف تتعلق بالظروف التي تسبق الاستجواب، أو المصاحبة، أو المرافقة له، فمن المؤثرات التي تؤثر على الحالة النفسية للشخص، وتؤدي إلى تأثير في النتائج التي يسجلها الجهاز ما يأتي:

أ-الخوف والقلق

ب-**الاضـــــطراب:**

ج-الإرهــــــاق:

3- **الإصابة بالأمراض النفسية والعقلية:** إلى جانب الأمراض الجسمية التي من شانها أن تؤثر على الاختبار ونتائجه يمكن أن يصاب الشخص الموضوع تحت الاختبار بأمراض نفسية وعقلية يكون من شانها إصابة الشخص بآثارفسيولوجية مما يكون لها التأثير على النتائج التي يسجلها الجهاز.

4-استجواب معتادي الإجـــــــرام: يظهر من الممارسة العملية أن معتادي الإجرام ليس لديهم أي تمييز بين ماهو مباح وماهو مجرّم، معتقدين بان دورهم في الحياة هو أن يفعلوا ما يرضي نزواتهم بغض النظر عن أية اعتبارات قانونية أو أخلاقية ضاربين عرض الحائط المجتمع والقيم السائدة فيه، وبالتالي فإن الكذب بالنسبة لهؤلاء يعد نوعا من السلوك الطبيعي الذي يتفق مع مفاهيمهم وفلسفتهم في الحياة، وبالتالي فإن هذا السلوك لا يصاحبه أية تغيرات أو اضطرابات انفعالية، الأمر الذي يعيق عمل جهاز البوليجراف حيالهم،مهما كانت براعة المحقق في صياغة الأسئلة ولحسن الحظ فإنّ هذا النوع من الشخصية يعد قليلا في الواقع العملي.[(66)]

5-عدم المبـــــالات: قد يكون الشخص الخاضع للاختبار عديم المبالاة بما حصل من ارتكابه الجريمة، فعدم مبالاته، وربما تبريره الجريمة، واقتناعه أن ما حصل هو الصحيح،وهو الأمر الذي ينبغي عليه اتخاذه،بل وكان عليه أن يتخذه من زمن طويل ،كل ذلك يؤثر على الاختبار، فتولد مثل هذه الأحاسيس لدى الشخص

[(1)]أنظر: زيدان عبد الحميد (عدنان) ، مرجع سابق صفحة 178.

قبل الاختبار، من شانه أن يؤثر على هذا الأخير إلى الحد الذي لاتؤدي الأسئلة التي تتعلق بالجريمة إلى إثارة عاطفته وحصول أي استجابة.

6- الاعتياد على أخذ بعض العقـــــاقير:

قد يكون السبب في عدم استجابة الشخص الخاضع للاختبار لتناوله بعض العقاقير المخدرة، لعارض مرضي أو بغير ذلك مما يؤثر على الوضع النفسي للشخص وبالتالي على استجابته للمؤثرات التي تنتج من توجيه الأسئلة.

الفرع الثـــالث: مدى مشروعية استخدام جهاز كشف الكذب.

إنّ جهاز كشف الكذب من الوسائل العلمية التي تطرح مشاكل خاصة في ميدان الإثبات الجنائي ،لا سيما وأنه يستعمل كما سبق الذكر للرقابة العلمية على صدق ما يصرح به الشخص، فما مدى مشروعية الإستعانة به كوسيلة للحصول على الدليل في المجال القضائي؟ وما مدى حجية النتائج التي يتوصل إليها؟

هذه التساؤلات وغيرها تتطلب منا الوقوف على الاتجاها ت الفقهية والقضائية بشأن هذه المسألة.

أولا: موقف الفقـــــه.

انقسم الفقه إزاء هذه المسألة، فذهب فريق إلى تأييد استخدام الجهاز المذكور كوسيلة للحصول على الدليل، بينما ذهب فريق آخر وهو الغالب إلى رفضه وعدم الاعتداد بنتائجه أمام القضاء الجنائي.

1- الاتجاه المؤيــــد:

لقد شاع استعمال جهاز كشف الكذب في الولايات المتحدة الأمريكية من طرف أجهزة البوليس وحتى لدى هيئات خاصة، كما أنه لم يلق تنديدا من الرأي العام في هذا البلد، ولعل ما جعل الرأي العام الأمريكي لا يعارض هذا الجهاز هو النتائج الباهرة التي تحصل عليها في استعماله، بل أن استعماله حظي بتأييد حتى من هيئات المحامين في أمريكا وقد صرحت "لجنة القانون الجنائي" لدى منظمة المحامين بشيكاغو أن جهاز كشف الأكاذيب "Lie detector" له مكان بارز في ميدان البحث عن الحقيقة في المواد الجنائية وذلك نظرا

للتأثير النفساني الذي يحدثه على الشخص الذي تسيطر عليه هواجس تأنيب الضمير والشعور بالذنب من جراء ارتكاب الجريمة [67].

وعليه فإن أنصار هذا الاتجاه يرون أن جهاز كشف الكذب يعد وسيلة علمية مفيدة يمكن التعويل عليها في كشف الجريمة وتوجيه مسار التحقيق الوجهة السليمة [68]، ناهيك أن المستجوب يظل محتفظا بكامل وعيه مما يمكّنه من ممارسة حقه في الصمت والامتناع عن الإجابة على الأسئلة التي تطرح عليه، وفي حالة موافقة الشخص على استعمال الجهاز ورضائه رضاء صحيح غير مشوب بالإكراه، فإنه يستطيع الاعتراض على استمرار التجربة معه ومباشرة سائر الضمانات التي كفلها له القانون، أما الإجراء فإنه يصبح غير جائز في حالة ما إذا استخدم الجهاز رغم معارضة الشخص إيّاه.

ومن ثم فإنّ النتائج التي يسفر عنها لا يعوّل عليها بل ويحظر التعويل عليها مطلقا [69]، وبالتالي وحسب ما ذهب إليه البعض فإن استخدام الجهاز يعتبر جائزا متى كان بموافقة ورضا صاحب الشّأن ولا يلحق البطلان الاعتراف الصادر منه عندئذ مالم يكن وليد إجراءات تجعله كذلك، كتهديد المتهم أو إكراهه قبل أو أثناء مباشرة الاختبار [70].

وتأييدا لهذا الاتجاه يرى الفقيه "جورف Gorph": بأنه من غير المناسب أن يقف التعلق الأدبي بتقاليد الوظيفة القضائية التي ترسّخت قواعدها على مر السنين عقبة في طريق التطور العلمي على وجه يحول دون الاستفادة من كل جديد يمكن أن يعين المحقق على أداء واجباته بصورة أفضل ولا سيما إذا كانت تلك السبل تؤدي إلى التأكد من صحة الأقوال التي يدلي بها المتهم ولا تؤثر في حرية إرادته [71]، ويرى الأستاذ Indau أن النتائج العلمية تشير إلى أن المحققين الذين يستخدمون هذا الأسلوب الفنّي الحديث في الاستجواب يحقّقون تفوقا أكبر من المحقّقين الذين يعتمدون على الأسلوب التقليدي في المناقشة والاستجواب، ويرجع ذلك إلى أنّ الظروف التي يتم فيها استخدام الجهاز تكون أفضل بكثير للأسباب التالية:

- إن استخدام جهاز البوليجراف يتطلب أن يكون الشخص قد سبق ممارسة الضغط عليه أو تعذيبه.

---

[67] أنظر:مروان (محمد) ، مرجع سابــق، ص 451.

[68] أنظر: البنراوي سامي (محمد)، استجواب المتهم، مرجع سابق، ص 491 وما بعدها.

[69] أنظر: غانم حافظ (عادل)، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مشروعيتها، حجيتها، ص245.

[70] أنظر: خليفــة محمد (أحمد) ، مرجع سابق، ص100.

[71] Gorphe (Francois: "Pent on réaliser une justice scientifique", Rev, International de criminel, et de pol scientifique: 1950, p83.

– إن إجراء أية استجوابات مرهقة أو مطولة قبل استخدام الجهاز يؤدي إلى فساد النتائج المتحصلة منه.

إن استخدام جهاز البوليجراف ليس وسيلة ثانوية يلجأ إليها المحقق عندما يعجز عن الكشف عن الحقيقة بالطرق التقليدية، وإنما يجب أن يستخدم دون أن يتعرض الشخص لأيّة ضغوط عليه.

ويرى أن نتائج الجهاز تتسم بالصحة والدقة في حالة توافر الكوادر البشرية التي تستطيع استخدام هذه الأجهزة الاستخدام الأمثل وتفسير نتائجها والاستفادة منها في كشف الحقيقة(72).

أما بالنسبة للخبرة في مجال استخدام كاشف الكذب، فإن أنصار هذا الاتجاه يرون أن الإجراء المشار إليه، لا يعدو عن كونه عملا من أعمال الخبرة الجنائية، شأنه شأن غيره من المسائل الفنية التي يتوقف عليها سير التحقيق أو الفصل في الدعوى والتي كثيرا ما يكون متعذرا على القاضي أو المحقق أن يقطع فيها برأي من نفسه بدون الرجوع بشأنها إلى ذوي الخبرة والاختصاص، مثلما هو الحال في عملية مضاهاة البصمات وتحليل عينات الدم والمخدرات والخطوط وغيرها...

ومع ذلك لم تكن محلا للاعتراض، رغم كونها تتعلق بأمور فنية دقيقة تتجاوز إمكانات القاضي وحدود معارفه وليس لديه سوى إلمام ضعيف ببعض جوانبها، كما أن أعمال الخبرة على مختلف مستوياتها ومجالاتها، تكون خاضعة في نهاية المطاف لتقدير قاضي الموضوع، وفقا لاقتناعه الشخصي، فله وحده كلمة الفصل فيها، تأسيسا على القاعدة الإجرائية التي تقضي بأن القاضي خبير الخبراء، ومع ذلك فإن هذا المبدأ قد تعرض للتجريح والنقد من جانب الفقه المعاصر بمقولة أن القاضي من الناحية العلمية لا يمكنه تجاوز رأي الخبير، الذي يظل مهيمنا على وجدان القاضي والموجه لعقيدته، فهذا الأخير ماكان يلجأ لأهل الخبرة لو لم يشعر بقصوره، وعدم قدرته على الخوض في المسائل الفنية التي التمس من أجلها الخبرة(73).

ومع هذا فإن جانب من الفقه (74) يقبل باستخدام الجهاز كمبدأ عام بعد إحاطته ببعض الضمانات والضوابط ومنها: أن يكون الخبير على درجة عالية من الكفاءة على المستويين العلمي والتحقيقي، إلى جانب التحلّي ببعض الصفات الشّخصية كالصبر والمروءة والهدوء والاتّزان.

---

(72)أنظر:عدنان عبد الحميد (زيدان)، مرجع سابق، ص 172 نقلا عن:

Indou(F) Reid (J), lie detection and criminal interrogation, Baltimore, 1953.

(73)أنظر: عبدالرحيم عثمان (آمال) ، مرجع سابق، ص 306 وما بعدها.

(74)أنظر: الملا صادق (سامي) ، اعتراف المتهم، مرجع سابق، ص131، محمد عزيز، مرجع سابق، ص59.

وبالتالي فنجاح هذا الجهاز في الوصول إلى نتائج صحيحة، يرتكز على الخبير الكفء لإجراء هذه التجارب وتفسير نتائجها، وأن يكون ملما بعلم النفس ووظائف الأعضاء وخبرة طويلة بالتحقيق والاستجواب وقد ابتدئ في استعمال جهاز نكشف الكذب في الولايات المتحدة الأمريكية، وأنشئ فيها سنة 1926 أول مدرسة لتعليم طريقة العمل بـــــه[75].

وبما أن الجزائر من الدول التي تأخذ بمبدأي:

- حرية الإثبات.

- ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي، وهذا ما نصت عليه المادة: 212 الفقرة الأولى قانون إجراءات جزائية في شطرها الأول بالقول : "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات" وبالتالي ليس ثمّة ضرورة للنص صراحة على استخدام الجهاز المذكور، وعليه فإنّ قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ترك الباب مفتوحا لقاضي التحقيق ومثله قاضي الموضوع لاستخلاصها من أي مصدر يكون مشروعا، وهذا بطبيعة الحال تحكمه المبادئ والأسس الفنية والعلمية ضمن الإطار العام لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.

غير انّه في حالة تعسف الخبير وإساءته استخدام الجهاز كااللجوء إلى تهديد الشخص أو تخويفه فإن الإجراء يعتريه البطلان[76]، ومع ذلك يجوز قبول ما يسفر عنه من نتائج بصفة استثنائية، خلافا للقاعدة الإجرائية القائلة ما بني على باطل فهو باطل، وذلك من باب ترجيح المصلحة العامة، دون الإخلال بمساءلة الموظف المخالف إداريا وجنائيا إذا اقتضى الأمر[77].

وفي معرض تقييمه للجهاز المذكور، يرى الأستاذ "ليفاسير Levasseur" بأنّ الدلائل المستخلصة عن استخدامه إنما هي مؤشرات يتعين على القاضي أن يتعامل معها بمنتهى الحذر والحرس، وبالتالي لا ينبغي

---

[75] أنظر: الملا صادق (سامي) ، اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص 131.

[76] بخصوص البطلان راجع: الشلقاني (أحمد شوقي) ، مرجع سابق، ص 315، سليمان (عبد المنعم)، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع والقضاء والفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1997، القاهرة، ص 554، فودة (عبد الحكيم) ، الموسوعة الماسية في المواد المدنية والجنائية، الجزء الرابع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط 1998، صص 491-495.

[77] أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص 172.

طرحها آليا بدعوى أنّ استخدام الجهاز فيه اعتداء على حقوق الإنسان وحقه في الدفاع على الكرامة الإنسانية، وفي الوقت ذاته لا يجب أن يعوّل على نتائجه كليـــا[78].

2- الاتجــــــــــاه المعارض:

بالرغم من المحاولات العظيمة التي بذلها أنصار جهاز كشف الكذب من أجل إبراز أهمية استخدامه في مجال الإثبات الجنائي وبالرغم من الحجج والمبررات المتعددة التي ساقوها، إلا أن الجهاز قد تعرض لحملات ضاربة تستنكر استخدامه في أعمال الإثبات الجنائي وتنكر الدليل المستمد من تجاربه مهما بلغ من القوة والوضوح وتنادي بوقف الاستعانة به في مجالات الأمن[79] وبالتالي فإن غالبية الفقه ترى أنه لا يجوز استعمال جهاز كشف الكذب ولعل أهم حجة في ذلك أن نتائج استعماله غير محققة علما فردود الفعل التي تظهر على الشخص قد يكون مصدرها مختلفا عن الشعور بالإثم الناتج عن الجريمة موضوع التحقيق [80]، وبالتالي فالانفعالات التي تنتاب الشخص محل الاختبار والتي يجري رصدها بواسطته، يحتمل أن تكون ناتجة عن عوامل أخرى لا صلة لها بالكذب في أقواله، أو الإحساس بالذنب المتولد عن الجريمة الجاري بشأنها البحث[81]، فهناك عوامل كثيرة تؤثر في حالة الشخص المراد اختباره وقد تكون سببا في فشل نتائجه كالحساسية الشديدة لدى بعض الأشخاص الذين رغم قولهم الصدق قد يكون لديهم قلق اضطراب وهذا أمر طبيعي من مجرد الاتهام أو الخوف من احتمال وقوع خطأ حتى في الجهاز، بالإضافة إلى أنه لا شك أن استخدام مثل هذه الأجهزة يمثل ضغطا نفسيا عنيفا على الخاضع له يفوق بكثير ما يعرض الفرد نفسه له من خطر لدى محاولته الكذب بل أن البريء عند خضوعه لهذا الجهاز وخشيته من وقوعه في خطأ غير مقصود قد تعتريه انفعالات يمكن تفسيرها على أنها تعبر عن محاولة تغيير الحقيقة [82] هذا ولا جدال أن استعمال

---

[78] Levasseur, les méthodes scientifiques de la recherche de la vérité colloque sur les méthodes scientifiques de la recherche de la vérité, abidjon 10-16 janvier 1972, rev international, O.p n°03-04 p 336 et suivante.

[79] أنظر: بوادي محمدي (حسنين) ، مرجع سابق، ص 166.

[80] أنظر: هرقة مجدي (مصطفى) ، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط 1992، ص 44.

[81] أنظر: عوض محي الدين (محمد) ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 296، مصطفى محمود (محمود) ، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، طبعة الحادية عشر، 1976، ص 91 وما بعدها.

[82] أنظر: الحسيني الفاروق (عمر) ، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، بدون مكان النشر، طبعة 1986، ص149، بند 84.

جهاز كشف الكذب يعتبر من قبيل الإكراه المادي، لذلك فإن كل اعتراف صادر نتيجة استخدامه يعتبر اعترافا باطلا لا قيمة قانونية له مطلقا [83]، وبالتالي فهو إجراء غير مشروع وليس من الجائز مباشرته في إطار البحث عن الدليل سواء رضي المتهم بخضوعه للاختبار بواسطة الجهاز المشار غليه أم لم يرضى، وسواء كان الرضا سابقا أم لاحقا [84]، فالرضا بالخضوع لاختبارات الجهاز وقبول نتائجه لا يقدم أو يؤخر شيئا وليس من شأنه محو الإكراه المترتب على استخدامه لأن مثل هذا الرضا على فرض حصوله، لا يكون صادرا عن إرادة حرة بل في الغالب يكون مبعثه الخشية من تفسير اعتراضه في غير صالحه، ولا يمكن أن يتصور في الواقع رضا المتهم بمثل هذا الاستخدام رضاء حرا لأنه إما أن يكون المتهم صادقا في أقواله، ويقبل بخضوعه للاختبار، وعندئذ لن يسجل الجهاز أية نتيجة ضده...ومن ثم لا تثور المشكلة، فضلا عن أنه لو كان المتهم يرغب فعلا في الاعتراف بجريمته فما الذي يمنعه أن يفعل ذلك دونما حاجة إلى اللجوء إلى هذه الوسيلة أصلا، وإذا افترض بأنه كان كاذبا فيما يدلي به فلا يعقل رضاءه باستعمال الجهاز وهو مدرك مسبقا بأنه سيكشف كذبه لا محالة، وإلا كان الأولى به قول الحقيقة بدلا من تعريض نفسه للاختبار ومن هنا فإن الرضا باستعماله يكون دائما مشوبا بالإكراه الأدبي[85].

ونتيجة لهذا كله، يكون محظورا الالتجاء إلى هذا الأسلوب أو التعويل على نتائجه بقطع النظر عما إذا تم كرها عن المتهم أو برضاه، كما أن بطلان استعمال الوسائل العلمية الحديثة في الاستجواب لا يصحّحه رضا المتهم، ذلك أن من أهم حقوق المتهم بالإضافة إلى حقّه في مواجهة أدلة الاتهام ومناقشة شهوده...ألا يحمل على الإدلاء بأقوال تشهد عليه[86].

هذا وقد سبق القول بأنّه قد شاع استعمال جهاز كشف الكذب في الولايات المتحدة الأمريكية،وبفضل النّجاح الذي حقّقه جهاز كشف الأكاذيب هناك أصبح بعض الفقهاء في فرنسا ينادون باستعمال هذا الجهاز ويحبذون نشره على الأقل خلال المرحلة البوليسية للدعوى الجنائية، فقد أوصى "سيزيني Susini" بوضع

---

[83]أنظر: الشهاوي عبد الفتاح(قدري) ، أدلة مسرح الجريمة، مرجع سابق، ص 241، خليل (عدلي) ، اعتراف المتهم فقها وقضاءا، دار الكتب القانونية، طبعة 2004، ص93.

[84]أنظر: الشواربي (عبد الحميد) ، البطلان الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، [بدون تاريخ]، ص 35.

[85]أنظر:الملا صادق(سامي) ، اعتراف المتهم، مرجع سابق، ص 135، بند 99.

[86]أنظر:حمحوم محمد(حسين) ، موسوعة العدالة الجنائية، الجزء الرابع، الاستجواب والاعتراف وشهادة الشهود، المكتب الفني للإصدارات القانونية، ط 2004، ص123 وما بعدها،

هذا الجهاز تحت تصرف الشرطة القضائية ولكن بمراعاة شرط أساسي وهو عدم التمسك به أمام المحكمة كوسيلة إثبات بمعنى أن دور الجهاز المذكور مقتصر على رسم الطريق أمام سلطة الاستدلال في تتبع الأدلة وتقصّي الحقيقة ليس إلاّ.

فوق ذلك أن هذا قد يدفعها إلى استخدام وسائل أخرى لانتزاع اعترافه لسبق إساءتها فهم نتائج الاختبار بواسطة جهاز كشف الكذب[87]

وعليه فإن أغلب الفقه يستهجن بشدة هذه الوسيلة، ويرفض الاستعانة بها أو التعويل على النتائج التي يسفر عنها استعمالها، فالشخص الذي يخضع لهذا التدبير لا تسلب منه حقوق الدفاع فحسب بل أنه لا يعامل فعلا معاملة البريء لأنه سوف يحتمل مضايقات متنوعة، ألام جسيمة حادة ومعانا ة شديدة وهذا التصرف الذي يتبعه المحققون يفترض في الشخص وكأنه مذنب فعلا[88].

ثانيــا: موقف القضاء من مسألة مدى مشروعية جهاز كشف الكذب.

يلاحظ بصورة عامة أن القضاء في مختلف الدول لم تسنح له الفرصة كي ينهج اتجاها ثابتا إزاء هذا الموضوع، ولم يكن موقفه موحدا بشأن هذه المسألة، ففي الوقت الذي رفضت فيه بعض المحاكم قبول النتائج المستمدة من استخدام الجهاز بشكل مطلق وعدم التعويل عليها في الإثبات، نجد بعض المحاكم الأخرى – على ندرتها– قد اتجهت إلى قبول تلك النتائج في حدود معينة ووفق شروط وضمانات خاصة.

فالنسبة للقضاء الفرنسي نجد أن هذا الأخير يستبعد اللجوء على جهاز "كشف الأكاذيب" ويستند في ذلك إلى كون استعمال هذا الأخير لا يضمن بطريقة مؤكدة الوصول إلى الحقيقة، بمعنى أن النتائج المتوصل إليها تكون محل شك لأن المحققين القائمين بتشغيله لا يفسرون هذه النتائج تفسيرا موحدا، كما أن ردود الفعل والتغيرات الفيزيولوجية الملحوظة على المتهم قد يكون مصدرها انفعال هذا الأخير واضطرابه أمام أجهزة البوليس وليس الشعور بالذنب والندم عن ارتكاب الجريمة، كما إستند القضاء الفرنسي في استبعاد هذه

---

[87]أنظر: بحر خليل (ممدوح) ، مرجع سابق، ص537.

[88]أنظر: مروان(محمد) ، مرجع سابق، ص453.

الطريقة إلى حق المتهم في التزامه الصمت إذ رأى في ذلك دفاعا عن مصلحته، إذ أنّ اللجوء إلى هذا الجهاز يؤدّي حتما إلى إخراجه من صمته وهذا خرق لحقوقه في الدفاع المعترف بهـــا قانونا[89].

وإن كان القضاء في فرنسا يستبعد استبعادا مطلقا استعمال مثل هذه الوسيلة وذلك لأسباب وجيهة سبق ذكرها، فإن القضاء في دول أخرى، وإذ كان هو الآخر يعترض على استعمال هذه الوسيلة عند استجواب المتهم أو الشاهد في القضايا الجنائية تأسيسا على أن المعلومات المتحصل عليها بواسطة هذا الأسلوب غير مؤكدة وهذا ما لمسناه لدى الاتجاه الغالب في إيطاليا [90]، بيد أننا نجد أن محكمة استئناف روما قد قررت قبول النتائج التي أسفر عنها جهاز كشف الكذب على أنها من عناصر الإثبات وإذ كانت لا ترقى إلى مرتبة الدليل الكامل بل هي مجرد دلائل ليس إلا [91]، كذلك فإن استخدام البوليجراف غير مسموح به في أغلب المقاطعات السويسرية[92].

وبالنسبة للقضاء المصري فبوصفه الحارس الطبيعي للحريات، فإنه يعلي شأن الشرعية الإجرائية حتى ولو أدى أعمالها إلى إفلات المجرم من العقاب؛ ذلك أنّ شرعية الإجراءات سواء ما اتصل منها بحيدة المحقق أو بكفالة الحرية الشخصية والكرامة البشرية للمتهم ومراعاة حقوق الدفاع، جميعها ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون وحرص على حمايتها القضاء، ليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم وإنما بحسبانها في المقام الأول تستهدف مصلحة عامة تتمثل في حماية قرينة البراءة وتوفير اطمئنان الناس إلى عدالة القضاء، هذا بالإضافة إلى الشك الّذي يحيط بالنتائج المترتبة على استخدام جهاز كشف الكذب بما يؤدي إلى عدم التعويل على النتائج المستمدة منه[93].

---

[89] أنظر: مروان (محمد) ، مرجع سابق، ص 442 وما بعدها.

[90] أنظر: Vassali (G): "Les méthodes scientifiques de la recherche de la vérité", Rapport in colloque d'Abidjan, 1972, Page 353.

[91] حكم محكمة استئناف رومـــا 27 أفريـــل 1956.

[92] Seminar on the protection of human rights in criminal procedure vienne (Austria) 20 june to 04 july united nation, New York, p.76.

[93] أنظر: حمحوم محمد (حسين) ، المرجع السابق، ص 125 وما بعدها.

وبالنسبة للجزائر فيقول الأستاذ "محمد مروان" أن الممارسات البوليسية والقضائية في الجزائر تجهل – حسب تقديرنا– استعمال هذا الجهاز والشيء المؤكد هو أنه لم يحصل وأن استعمل إلى حد الآن [94] ونحن بدورنا نؤيده الرأي لأنه ومن خلال بحثنا اتضح لنا أن الجهاز لم يستعمل قط.

هذا ونجد أن القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية قد تضاربت أحكامه بالرغم من أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر معقل استخدام وتطوير جهاز كشف الكذب، فكان هناك تباين واضح حول مدى قبول النتائج المستخلصة من استعمال هذا الجهاز في القضايا الجنائية، فبينما رفضت أغلب المحاكم هناك قبول تلك النتائج في الغرض المبين مسبقا، نجد أن بعض المحاكم الأخرى قبلت بنتائجها متى توافرت شروط وضمانات معينـــة.

وعليه فإن المحاكم التي قبلت وأيدت استخدام الجهاز في الإثبات الجنائي فقد أحاطت قبولها بشروط معينة وحقوق من الضروري جد، وجب على القائم بإجراء الاختبار أن يبصر بها الشخص عند إخضاعه لهذا الاختبار وبالتالي فهذه المحاكم تستلزم على العموم، الحصول على موافقة المتهم أو أن يتم استجوابه بواسطة الجهاز بناء على طلبه، مع عدم الاعتماد على نتائج هذا الاختبار كأدلة كاملة منتجة لأثارها القانونية، وإنما مجرد دلائل تسهم مع غيرها من الأدلة والقرائن الأخرى في تكوين عقيدة المحكمة، ولعل مرد استلزام موافقة المتهم على الخضوع للاختبار هو أن ثمة حقا أصلا للشخص في ألا يكره على الشهادة ضد نفسه، أو أن يدلي بأقوال أو معلومات دون إرادة منه قد تفضي إلى إدانته.[95]

المبحث الثانـــــي: الوسائل التي تتعامل مع جسم الإنسان.

كنا قد تناولنا في المبحث الأول الوسائل العلمية الحديثة التي تتعامل مع منطقة اللاوعي، ووضحناها بصورة كافية لحد ما ،هذا وان كنّا ركّزنا على مدى مشروعية هذه الوسائل في مجال الإثبات الجنائي لأن قبول أو عدم قبول الدليل المستمد منها له الأثر الكبير في ميدان العدالة الجنائية، وسنتناول في هذا المبحث الوسائل العلمية الحديثة التي تتعامل مع جسم الإنسان وسنحاول التطرق إلى كل وسيلة بالتفصيل مركّزين هنا أيضا على الدليل المستمد منها ومدى مشروعيته في الإثبات الجنائي، وعليه سنتطرق إلى هذا المبحث من خلال مـــــايلي:

---

[94] أنظر: مروان (محمد) ، مرجع سابق، ص 450.

[95] Weintok (Nathan): Les répercussions des techniques nouvelles d'investigations en droit belge" Rev, International, droit. pénal, 14ème Année, 1970. n° 1 et 2, PP 241-259.

المطلــب الأول: بعض الاختبارات البيولوجية.

المطلب الثـــاني: البصمات كوسيلة علمية قاطعة الدلالة.

المطلب الثـــالث: استعراف الكلاب الشرطية.

المطلب الأول: بعض الاختبارات البيولوجيـــــة.

قد يعمد الشخص مشتبها فيه كان أو متهما في تعاطي بعض المواد المسكرة أو المخدرة، وقد يلجأ إلى ابتلاع جسم أو أداة الجريمة في معدته حتى يبعد ويتملص من العقبات لأن حسبه لا دليل يدينه فما كان في حوزته قد أضحى لا وجود له، إلا أنه يصدم بواقع مر وقانون حاسم لا تخفى عليه مثل هته التصرفات، حيث أن هذا الشخص قد تؤخذ منه عينات من دمه أو بوله لتحليلها، وقد يجبر على إعطاء نفحة من نفسه وهذا خاصة فيما يتعلق بالقيادة في حالة سكر أو تخدير، وقد يتم إخضاعه لفحص متحصلات معدته أو أمعائه لمعرفة طبيعة المادة التي ابتلعها والتحقق منها.

والسؤال الذي يطرح نفسه هل اللجوء إلى مثل هته الإجراءات لا يتعارض مع حق الإنسان في سلامة جسده وتكامله الجسماني؟؟!

والسؤال الأهم ما مدى مشروعيتها في الاثبات الجنائي؟كل هذا سنحاول الإجابة عليه من خلال التعرض إلى النقاط التاليـــة:

- **الفـــرع الأول:** الدليل المستمد من فحص الدم وما في حكمـــــه.
- **الفـــرع الثاني:** الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة والأمعاء.
- **الفـــرع الثالث:** مدى مشروعية الدليل المستمد من بعض الاختبارات البيولوجية.

الفرع الأول: الدليل المستمد من فحص الدم وما في حكمــه.

تعد وسيلة تحليل الدم من الوسائل العلمية التي تستخدم لكشف شخصية الجاني في جرائم العنف كجرائم القتل بنوعيه(العمدي وغير العمدي) وفي جرائم السرقات والاغتصاب، كما تستخدم في إثبات البنوة[96]، والعثور على البقع الدموية، أو أثار الدماء في مسرح الجريمة أو على ثياب المجني عليه أو الجاني، أو على الأشياء الموجودة في مسرح الجريمة من شأنه أن يؤدي إلى ضرورة أخذ عينة من دم الأشخاص (جانياً، أو مجني عليه لازال على قيد الحياة)، لضرورة ذلك في إنجاز عملية المضاهاة، التي تتطلب المقارنة بين بقعة الدم التي تم العثور عليها، ودم أحد الأشخاص،وبصورة خاصة بالنسبة للمتهم [97]، ضف إلى ذلك أن عملية تحليل الدم يلجأ إليها في إثبات حالة السكر و التخدير. والدم عبارة عن سائل حيوي يتكون من أجسام صلبة تسبح في سائل هو البلازما وتتمثل هذه الأجسام في:

- كريات الدم الحمراء، كريات الدم البيضاء، الصفائح.

وبالفحص الميكروسكوبي، نميز بين الدم أو سائل آخر مشابه بوجود الأجسام الصلبة أو أية تركيبات شاذة من شكل الكريات أو الصفائح مثل الإيدز أو خلايا سرطانية، بها يمكن التعرف على صاحب هذه العينة، إن هذا التركيب الشاذ خاص بذات الشخص، وفي عام 1900 يمكن الطبيب النمساوي "كارل لاندرتاير" وكان يعمل في الولايات المتحدة الأمريكية، من تقسيم الدم إلى أربع فصائل هي: (A-B-AB-O).

ولما كانت فصائل الدم بالنسبة للبشر، هي أربعة فصائل، فإن عددا كبيرا من الناس يشتركون في الفصيلة الواحدة وذلك على النحو التالي:

- 45% من مجموع البشر فصيلة دمهم (O).
- 42% من مجموع البشر فصيلة دمهم (A).
- 10% من مجموع البشر فصيلة دمهم (B).

---

[1] أنظر:البوادي محمدي (حسيــن) ، مرجع سابق، ص74.

[2] أنظر:الهيــثي مرهج (محمــد) ، مرجع سابق، ص378.

- 3% من مجموع البشر فصيلة دمهم (AB).[98]

أهمية اختبارات الدم وما وفي حكمه في الإثبات الجنائي.

لاختبارات الدم وما في حكمه أهمية كبيرة في ميدان الإثبات الجنائي ولا سيما فيما يتعلق بإثبات حالة السكر والتخدير.

إذ يمكن من خلال فحص دم السائق التحقق مما إذا كان هذا الأخير قد تعاطي المادة المسكرة أو المخدرة أم لا!! تشير الكثير من الإحصاءات والدراسات الحديثة إلى أن عددا كبيرا من حوادث السير المفجعة تعزى في المقام الأول إلى الإفراط في تعاطي المسكرات والمخدرات ضف إلى ذلك أنها تعد سببا في حدوث بعض الجرائم كالقتل والاغتصاب والعنف عموما، فعند تعاطي الشخص للكحول، ينتشر هذا الأخير في سائر الأنسجة والخلايا عن طريق الدم، حيث تصل نسبته إلى أعلى معدل لها بعد مضي ساعتين تقريبا من تناوله إياه، بعدئذ يأخذ الجسم في طرحه بواسطة البول تدريجيا في غضون فترة تتراوح من 6-8 ساعات اللهم إلا في حالات السكر الشديد.[99]

وتؤدي المسكرات والمخدرات إلى إحداث تغيير في طبيعة عمل خلايا الجسم وإضعاف قدرتها وتكاثرها إلى جانب حدوث تشوهات في عمل العديد منها، ومن أبرز تلك التأثيرات ما يلحق الخلايا الدماغية، الأمر الذي ينتج عنه فقدان الإنسان توازنه، إضعاف إرادته وتمييزه، بحيث يتعذر عليه السيطرة على أموره، وبالذات إذا كان سائق لمركبة آلية.

ويتم قياس نسبة الكحول في الدم بواسطة اختبارات خاصة أكثرها شيوعا اختبار الزفير الذي يجري استخدامه على نطاق واسع من قبل شرطة المرور، وتقوم فكرته ببساطة على إعطاء السائق نفخة من نفسه للوقوف على نسبة الحكول في هواء الزفير، ويستخدم لهذا الغرض جهاز خاص Alcolast [100]، والجهاز

---

[1]أنظر:البوادي محمدي (حسين) ، المرجع السابق، ص75، نقلا عن:
Journal of foreneic science society, England, January, vol, 19 n°01.

[1]أنظر:الجاسم يوسف (ممدوح) ، الخمر بين الطب والقضاء، سلسلة كتاب الشعب، رقم 06، المنشآة العامة للنشر والتوزيع والإعلان، طرابلس، ليبيا، 1983، ص95.

[2] هذا الجهاز هو عبارة عن أنبوب متصل بجيب من البلاستيك، حيث يؤمر الشخص بالنفخ في الجيب بواسطة الأنبوب المشار إليه، ثم يقفل على البخار حيث يتم تحليله فيما بعد.

المذكور يستخدم في معظم الدول الأوربية وفي الولايات المتحدة الأمريكية، كما أن الكثير من الدول باتت تستعمله.

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره بخصوص أهمية اختبارات الدم في إثبات حالة السكر والتخدير، فإن تحليل الدم له أهمية بالغة في الكشف عن عدة جرائم فوجود بقعة دم مثلا على جسم المتهم أو المشتبه فيه قد يكون مفتاحا لكشف جريمة قتل أو جرح أو اغتصاب...

كما يفيد من ناحية أخرى باعتباره دليلا غير مباشر من حيث مدى صلة شخص بالجريمة المقترفة من عدمه، كما في حالة العثور على بقع دموية على ملابس المتهم أو المشتبه فيه من فصيلة دم المعني عليه فتلك البقع تعد قرينة على أنه الجاني، أو أنه على صلة بشكل أو بآخربهذا الأخير، ومع ذلك فإن الاختبارات تكون مفيدة بصورة قاطعة في حالة النفي دون الإثبات، إذ لم يفلح العلماء رغم جهودهم الدائمة في التوصل بعد إلى طريقة تكتسي القطعية في كشف شخصية الجاني بواسطة تحليل الدم، كل ما في الأمر أن اتفاق الفصيلة يصبح مفيدا في حالة الإثبات إذا توافرت إلى جانب ذلك قرائن مساعدة فإذا ادعى المشتبه فيه مثلا أن الدم الذي يلوث ملابسه هو دم حيوان أو دمه هو، ثم تبين من خلال التحليل خلاف ذلك، بل كان الدم مطابقا لفصيلة دم المجني عليه، فإنّ مثل هذا التطابق لا يقطع وحده في إثبات ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه ما لم يتعزز بقرائن أخرى، وكذلك الحال إذا أظهر الاختبار وجود بعض الأمراض المصاب بها صاحب الفصيلة الدموية، وثبت أن المشتبه فيه يعاني من ذات الأمراض، إلى غير ذلك من الشواهد والقرائن العديدة.[101]

ويرجع السبب في أن تحليل الدم قاطع في حالة النفي دون الإثبات إلى أن دم الإنسان يصنف إلى فصائل أو زمر دموية مختلفة سبق ذكرها وهي محدودة، لذلك فهي كثيرا ما تتوافق لدى أشخاص عديدين، وهذا يقود إلى نتيجة مؤداها أن الاتفاق بين فصيلتين اثنتين لا يعني مطلقا أنها لشخص واحد!!

الفرع الثانـــي: الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة والأمعـــــاء.

إن مسألة فحص متحصلات المعدة والأمعاء للشخص من بين المسائل ذات الأهمية البالغة في ميدان الإثبات الجنائي، بحيث عن طريق هذا الفحص يحصل المحقق على دليل الإدانة، ويعتبر كذلك لأنه لو لم يكن

---

[1]أنظر: أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص201.

لهذا الشيء أية قيمة قانونية لما لجئ إلى ابتلاعه، فبعض الجناة المحترفين ممن لهم دراية واسعة في التعامل مع أجهزة الأمن والمحققين، يعمدون إلى ابتلاع أشياء تمثل في أغلب الأحيان الدليل المادي الوحيد على الجريمة المرتكبة، كابتلاع قطعة مخدر في جرائم تعاطي المواد المخدرة أو الاتجار فيها، أو قطعة من الماس في جريمة سرقة مثلا، أو قصاصة ورق لها علاقة بالجريمة محل المتابعة، وهم يلجأون إلى مثل هذا التصرف بقصد لمس وإخفاء دليل الإدانة، الأمر الذي يدفع بالجهة المختصة أحيانا إلى محاولة استخراج هذه الأشياء عن طريق ما يسمى بغسيل المعدة والأمعاء أو كشف محتوياتها بالوسائل الفنية لإثبات حالة التلبس بالجريمة والقيام بمثل هذه الإجراءات يعتبر في حد ذاته أسلوب من أساليب المضايقة والإزعاج، لأن الحصول على متحصلات المعدة والأمعاء يقتضي إدخال أنبوب لمعدة الشخص عن طريق الفم أو الأنف لأجل استخراج بعض محتوياتها إلى الخارج قصد فحصها، وتكمن هنا الإشكالية، لأن القيام بمثل هذا التصرف غالبا ما يكون مصحوبا بقيء فضلا عما يمكن أن يسببه من ألم، وبالتالي ومما سبق نجد أن هذا الموضوع قد أثار جدلا كبيرا في الأوساط القانونية سواء من حيث الطبيعة القانونية لهذه الوسيلة أو أسلوب استخدامها، وعليه فهل هذا الإجراء والذي يعتبر من قبيل الفحص الجسدي ينطوي على المساس بالكيان الجسدي للشخص موضوع الفحص، وبما أنه ومن أجل الحصول على الدليل المادي يتوغل القائم بهذا الإجراء داخل جسم الإنسان فهل يمكن اعتبار مثل هذا التصرف من قبيل تفتيش الأشخاص أسوة بالتفتيش العادي أو إجراء من إجراءات الخبرة شأنه شأن بقية الإجراءات الأخرى؟؟!!.

الفرع الثالــث: مدى مشروعية الدليل المستمد من بعض الاختبارات البيولوجية.

يثير موضوع فحص الدم وما في حكمه وفحص متحصلات المعدة والأمعاء بعض الجدل القانوني، وإن كان ذلك أقل حدة مما أشارته الوسائل السابقة وخاصة تلك التي تتعامل مع منطقة اللاوعي في عقل المتهم، وذلك من حيث مدى مشروعية الدليل المستمد من الإجراءات المذكورة في الإثبات الجنائي؟!!

أولا: مدى مشروعية الدليل المستمد من فحص الدم وما في حكمه.

إن مشروعية أو عدم مشروعية الدليل يتوقف على مدى مشروعية الفحص في حد ذاته، فقد سبق وأوضحنا بأن العثور على البقع الدموية، أو آثار الدماء في مسرح الجريمة أو على ثياب المجني عليه، أو الجاني، أو على الأشياء الموجودة في مسرح الجريمة من شأنه أن يؤدّي إلى ضرورة أخذ عينة من دم الأشخاص (جانيا، أو مجني عليه لا زال على قيد الحياة) لضرورة ذلك في إنجاز عملية المضاهاة التي

تتطلب المقارنة بين بقعة الدم التي تم العثور عليها، ودم أحد الأشخاص، وبصورة خاصة بالنسبة للمتهم، ولكن ما ينبغي التعرض له هو مدى جواز أخذ عينة من دم المشتبه به، ومدى ضرورة ذلك بالنسبة للتحقيق الجنائي؟!! ومن ثم مدى مشروعية الدليل المستمد منه؟؟!!.

– يرى بعض الفقهاء في أن أخذ عينة الدم من المتهم اعتداء عليه، مما يلزم موافقة المتهم على ذلك أو الحصول على إذن من القاضي.[102]

إلا أن هذا الاعتراض مردود عليه، حيث أن اخذ عينة من دم الشخص أصبحت ضرورة لازمة لأمرين: الأول هو ما تقتضيه عملية المضاهاة، وما تتطلبه من إجراء فحوصات متعددة تتطلب كمية معينة من دم الشخص لا تتجاوز بأي حال من الأحوال حقنة طبية، ففوق أنها كمية صغيرة فهي لا تسبب ضررا، حيث أنها لا تتطلب إدخال أشياء إلى الجسم كما هو الشأن بالنسبة لاستجواب تحت تأثير العقاقير المخدرة.

والأمر الثاني[103] هو أن الضرر الذي يلحق بالمتهم من جراء أخذ العينة لا يتساوى مع الضرر الذي ألحقه الجاني بالمجتمع، فالمصلحة واضحة في أخذ عينات الدم، ولا ينكرها أحد لأن نتائج الفحص والتحليل تؤدي إلى تحقيق العدالة، وقد يكون ذلك في صالح المتهم نفسه لإظهار براءته، وتحقيق العدالة أجدى من حماية حق المتهم الذي لا يعدو وأن يكون ألم وخز الإبرة.

وكذا أخذ عينة الدم، شأنه شأن أخذ البصمات يدخل ضمن الإيضاحات التي يجب الحصول عليها.

هذا وإن كان بعض الفقه يرى بأن أخذ عينة الدم فيه اعتداء على سلامة الجسم إلا أن هناك اتجاه ثاني وهو رأي الأغلبية، وإن اتفق على جواز أخذ عينة من دم المشتبه فيه إلا أنه اختلف في الأساس الذي يستند إليه في تفسير جواز هذا الفعل، فمنهم من قال بأن أخذ العينة يعتبر عمل حائز ومباح لسلطة التحقيق باعتبار أن هذا يعتبر تفتيشا على الرغم مما فيه من اعتداء على جسم الإنسان[104]، في حين ذهب اتجاه آخر إلى القول بأن هذا الإجراء على الرغم من أنه إجراء يصح لجهة التحقيق أن تقوم به ولكن ليس باعتباره تفتيشا، وإن كان تفتيشا فهو ليس بالمعنى المقصود منه، خاصة أن التفتيش يقصد به الكشف عن مكنون السر، وهو لا يتوافر إزاء تحليل الدم والبول أيضا، فالتحليل غالبا يتم بمجرد قيام بعض قرائن الاتهام اتجاه مقترف

---

(1) Levaseur (G), Op.cit, P 336.

(2) أنظر: إبراهيم محمود (حسين)، مرجع سابق، ص312 وما بعدها.

(1) هذا الاتجاه هو اتجاه الفقه الفرنسي فعلى الرغم من اقتناعه بأن أخذ العينة فيه اعتداء على سلامة الجسم إلا أنه يعتبر هذا الإجراء مباح من قبيل التفتيش.

الجريمة، بينما التفتيش يلزم لمباشرته توافر أدلة قانونية تؤيد الاتهام، وتدعو إلى إجرائه، فوق أنه إجراء يقصد به التثبت من حقيقة موقف المتهم، فهو إجراء يندرج في نطاق أعمال الخبرة حيث يتم إجراؤه من قبل ذوي الاختصاص، أي من قبل طبيب على جانب أن من شروط اعتبار إجراء ما تفتيشا أن يقع على حق الإنسان في السر، أي حفظ سره، ودم الإنسان لم يعد أصلا لأن يودع فيه الإنسان شيئا حتى يكون مستودعا للسر، ثم أن التحليل لا يسفر عن شيء يمكن ضبطه، فمعرفة فصيلة الدم وخصائصه تسفر عن نتيجة تحليل الدم، ولا يمكن أن تسفر تلك العملية عن شيء مادي يمكن ضبطه، هذا وما قيل بشأن تحليل الدم يقال بشأن أخذ عينة من البول...!!

ومما سبق يتضح لنا بان رأي الأغلبية من الفقه تعتبر أن أخذ عينة من دم الشخص أو ما في حكمه عمل جائز ومباح على الرغم مما فيه من اعتداء على جسم الإنسان.

وبالنسبة للقضاء الجنائي فإن هذه العملية هي طريقة علمية ومقبولة لدى القضاء في ميدان الإثبات الجنائي ولم يحدث وأن طرحت هذه المسألة مشكلة فيما يتعلق بمشروعية استعمالها بسبب مساسها بالسلامة الجسمية[105]، إلا أنه وإن كان القضاء أقر بمشروعية الدليل المستمد من فحص الدم ومافي حكمه إلا أن هناك ضوابط معنية لأخذ العينة. ضوابط تحليل دم المتهمين:

1- في الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم، يجوز أخذ عينة الدم ذلك لأن القانون يبيح تفتيش المتهم في الأحوال التي يجوز فيها القبض، وفحص الدم نوع من التفتيش داخل جسم المتهم.

2- في الجرائم التي تتخلف عنها آثار الدم، مثل الاعتداء على النفس بصوره المختلفة سواء كانت جرائم عمدية أو غير عمدية، فأخذ عينة الدم في هذه الأحوال يعد من قبيل جمع الإيضاحات.

3- وفي الحالات التي تكون المصلحة العامة فيها واضحة وتتوقف على النتائج المترتبة على عملية فحص الدم مثل:

- إنكار البنوة في جرائم الزنا.
- قيادة السيارات تحت تأثير المخدرات السكر (قانون المرور).

---

[1]أنظر:مروان (محمد) ، مرجع سابق، ص444.

– السكر البين، وهذه الحالة لا تثير أية مشكلات لأن انبعاث الرائحة أو القيء وعدم اتزان الشخص أو التحكم في السير تفيد قيام حالة التلبس.[106]

– وسنحاول تسليط الضوء على حالة ضبط شخص يقود سيارته وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر.[107]

حيث أنه يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 150.000دج كسائق ارتكب جريمة الجرح أو القتل الخطأ وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مواد وأعشاب تدخل ضمن أضاف المخدرات في حالة العود تضاعف العقوبة.[108]

كذلك فإنه وبغض النظر عن ارتكاب جريمة الجرح أو القتل الخطأ فإن الشخص الذي يقود مركبة أو يرافق السائق المتدرب في إطار التمهين بمقابل أو بدون مقابل وهو تحت تأثير مشروب كحولي يتميز بوجوده في الدم بنسبة تعادل أو تزيد على 10.0غ في الألف أو تحت تأثير مواد وأعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات فإنه يعاقب.[109]

هذا ونجد أن المادة 19 من قانون المرور الجزائري توضح أنه في حالة وقوع أي حادث مرور جسماني يجري ضابط أو أعوان الشرطة القضائية على السائق أو على المرافق للسائق المتدرب المتسبب في وقوع حادث المرور، عملية الكشف عن تنازل الكحول عن طريق جهاز نفر الهواء، كما يمكنهم إجراء نفس العمليات على كل سائق أثناء إجراء التفتيش في الطريق، يتم إجراء هذه العمليات بواسطة جهاز معتمد يسمى مقياس الكحول (ألكوتاست) أو مقياس الإيثيل الذي يسمح بتحليل نسبة الكحول بتحليل الهواء المستخرج ويمكن إجراء فحص فوري ثان بعد التأكد من اشتغال الجهاز بصفة جيدة وعندما تبيّن عمليات الكشف عن احتمال تناول مشروب كحولي أو في حالة اعتراض السائق أو المرافق للسائق المتدرب على نتائج هذه

---

[2]أنظر :البوادي محمدي (حسنين) ، مرجع سابق، ص77 وما بعدها.

[3] قررت المحكمة العليا إجبارية إجراء الخبرة في مثل هذه الحالة حتى ولو اعترف المتهم بأنه فعلا تناول خمرا المحكمة العليا، الغرفة الجزائيـــة، 19 فبراير 1981، نشرة القضاة 4/1989 صفحـــة 90.

[4] راجع :المادة 66 من قانون المرور الجزائري، " قانون المرور في ضوء الممارسات القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 2004/12/10 مدعم بالاجتهاد القضائي، ط2008/2007 مطبعة بيرتي ".

[1]راجع :المادة 67 قانون المرور الجزائري.

العمليات أو رفضه إجراء الكشف يقوم ضابط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي أو الاستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك.[110]

إلا أنه وفي حالة وقوع حادث مرور أدى إلى القتل الخطأ يجب أن يخضع ضابط أو أعوان الشرطة القضائية السائق إلى فحوص طبية واستشفائية وبيولوجية لإثبات ما إذا كان يقود سيارته تحت تأثير مواد أو أعشاب مصنفة ضمن المخدرات.[111]

هذا وبعد إجراء الفحوصات الطبية والاستشفائية والبيولوجية ويتم التحقق من أن الشخص كان في حالة سكر أو تحت تأثير مواد أو أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات، فإنه يجب الاحتفاظ بعينة من التحليل.

فيما بعد تبلغ نتائج التحاليل الطبية والاستشفائية والبيولوجية إلى وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة وإلى والي مكان وقوع الحادث.

ومع هذا فإن المادة 68 قانون المرور الجزائري تبين أنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثمانية أشهر وبغرامة من 5000 إلى 50.000 أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل سائق مركبة رفض الخضوع للفحوص الطبية والاستشفائية والبيولوجية المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه.

ومما سبق يتضح لنا بان المشرع قد اقر مسألة تحليل الدم وما في حكمه وبالتالي فالدليل الناتج عن هذه الوسيلة العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي يعتد به ويعتبر مشروع ويحقق المصلحة العامة.

ثانيـــــا: مدى مشروعية الدليل المستمد من فحص متحصلات المعدة والأمعاء.

لم تختلف نظرة الفقه بالنسبة لغسيل المعدة عنه عن أخذ عينة من دم المشتبه به، وهذا يعني أن الفقه كما سار بشأن أخذ عينة من دم الشخص في اتجاهين، سار بالنسبة لرأيه بشأن أخذ عينة من المعدة، في اتجاهين أيضا، حيث يرى الاتجاه الأول بعدم جواز أخذ عينة من معدة الشخص، كما هو الشأن بالنسبة لدمه، ذلك لأنه إجراء يتم قهرا عليه، لذلك لا يصح إجراؤه، ولا يصح الاستناد على الدليل المستمد من الفحص بناءا على ذلك والعلة التي تقف وراء هذا الرفض هي عدم وجود نص قانوني صريح يبيح ذلك.[112]

---

[2]راجع:المادة 19 قانون المرور الجزائري.

[3]راجع: لمادة 20 قانون المرور الجزائري.

[1]أنظر:شهاري عبد الفتاح (قدري) ، أدلة مسرح الجريمـــــة، مرجع سابق، ص 268.

وهناك رأي راجع في الفقه يبيح مسألة فحص متحصلات المعدة والأمعاء، وقد سار أيضا في اتجاهين في صدد تفسيره لفكرة قبول أخذ هذه العينات، فهو يرى أن أخذ عينة من معدة المشتبه فيه يندرج تحت إجراءات التفتيش[113] وبالتالي فهو جائز ، والثاني يستند في جوازه إلى أنه إجراء من إجراءات الخبرة شأنه شأن بقية الإجراءات الأخرى.

ويرى جانب من الفقه بأن الكشف على جسم المتهم لا ثبات ما يوجد به من آثار تفيد في كشف الحقيقة، وكذلك الكشف عما بداخله من أشياء قد تفيد التحقيق أما بواسطة الأشعة أو غسيل المعدة وخلافهما من الطرق الطبية، إنما هو نوع من التفتيش للشخص اختلط بالخبرة، وبالتالي فإنه من الجائز إحالة المتهم للكشف عليه طبيا ظاهرا وباطنا إذا كان ذلك مما يفيد في الوصول إلى الحقيقة، شريطة أن يكون هناك تكليف رسمي بإجراء ذلك سواء من قبل مأمور الضبط القضائي أو المحقق، مع تحديد المهمة المراد القيام بها تحديدا واضحا، وأن يباشر الإجراء من قبل طبيب تحت إشراف سلطة التحقيق، وألا يكون من شأن ذلك إحداث ضرر بسلامة جسم المتهم المراد فحصه.[114]

هذا ونجد أن المادة 68 من قانون إجراءات جزائية جزائري تنص على إجراء فحص طبي ونفساني على المتهم، وما يهمنا في هذا الموضع هو الفحص الطبي وبالتالي وإذا كانت مقتضيات العدالة تتطلب إجراء مثل هذا الفحص فوجب القيام به ويعتبر الدليل الناتج عن مثل هذا الفحص دليل مشروع، فالشخص الذي يبتلع أداة الجريمة ويتبين فيما بعد أن هذه الأداة غير مشروعة كقطعة مخدر مثلا، ففي هذه الحالة يعتد بنتيجة الفحص ودوما السلطة التقديرية ترجع إلى القاضي بشأن اعتبار الإجراء الذي ترتبت عنه النتيجة والتي تعد دليل يدين الشخص، إجراء سليم أو إجراء باطل ومن تم لا يعتد بالنتيجة المترتبة عنه.

المطلب الثاني: البصمات كوسيلة علمية قاطعـــة الدلالة.

إن للبصمات تاريخ عريق حيث من الثابت أنه عند ظهور الأديان السماوية كانت هناك فكرة عن البصمات، فالقرآن الكريم حافل بالآيات التي تدل على معرفة البصمات، ففي الآية الكريمة :"أيحسب الإنسان ألن نجمع عظامـــه(3) بلى قادرين على أن نسوي بنانه(4)" [115]، ومعنى الآية الكريمة أن الله سيبعث الخلق كل

---

(2)أنظر:بحر (ممدوح) ، مرجع سابق، ص487، أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص351، بند 206.

(1)أنظر:عوض محي الدين (محمد) ، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص279 وما بعدها.

(2) سورة القيامة الآيـــة 3-4.

ببصماته، حتى يقنع الملحدون بقدرة الله تعالى، وهي تدل بتفسيرها على معجزات الخالق في خلقه باختلاف كل أصبع عن الآخر بما عليه من بصمات.

والبصمة تتكون في الإنسان وهو في رحم أمه من الشهر الرابع وتكتمل خلقا قبل ميلاده في الشهر السادس وتستمر حتى إلى ما بعد الوفاة وقبل أن تتحلل الجثة، فقد ثبت أن الجلد آخر ما يصيبه التحلل من أجزاء الجسم.(116)

والبصمات تعد كأداة أساسية لتحقيق الشخصية وسنتعرض لتعريف كل بصمة من البصمات أثناء التطرق إليها وما يهمنا هنا أن للبصمات عموما مميزات كثيرة أهمها:(117)

1 -الثبات وعدم التغير.(118)

2 -عدم انطباق بصمتين.

3 -عدد العلامات المميزة لتطابق البصمات.

والبصمات تعتبر من الوسائل العلمية القاطعة الدلالة لأن بها ينعقد الجزم واليقين لدى القاضي لا الظن والاحتمال، أو بمعنى آخر تلك الأدلة التي يمكن للقاضي الجنائي أن يستند إليها بمفردها للربط بين المتهم والجريمة التي وقعت دونما حاجة إلى تعزيزها بأدلة أخرى.

وتستمد هذه الأدلة قوتها في الإثبات الجنائي من التقدم التقني والفني للأجهزة العلمية الحديثة التي تعاملت مع الدليل الجنائي فربطت أو نفت العلاقة بين الجريمة والمتهم، متوسلة في ذلك بمقومات الشخصية الكامنة في

---

(3)أنظر :فرحات حسن (ضياء الدين) ، البصمات، طبعة 2005، مطبعة سامي، الأزاريطة، الإسكندرية، ص33.

. Chervil(Fredrik R) "the finger print system a Scotland yard" London, her maisty stationary office, 1954, p13.

(117) بخصوص مميزات الأصابع أنظر: حمدي (عبد العزيز) ، البحث الفني في مجال الجريمة، سلسلة كشف الجريمة بوسائل العلمية الحديثة، الناشر عالم الكتب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ص 142 وما بعدها، غانم حافظ (عادل) ، حجية البصمات في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، العدد الثاني، المجلد الخامس عشر، يوليو 1972، ص 185 وما بعدها، البوادي محمد (حسنين) ، مرجع سابق، ص20.

(2) أنظر:مشالي عدلي (محمد) ، الطب الشرعي والبوليس الجنائي، الجزء الأول، مطبعة جامعة عين الشمس، 2000، ص526.

الكيان الإنساني والمصطبغة بخصائص الفردية والذاتية التي ينفرد بها عن غيره ويعرف بها مثل بصمات الأصابع والشفرة الوراثية وبصمة المخ، بصمة تشققات الجلد، بصمة الأذن، وبصمة الشفاه...

وعليه سنتطرق إلى دراسة هذه البصمات وحجيتها في الإثبات على النحو التالي:

الفرع الأول: بصمات الأصابع، الكف ومشط القدم وحجيتها في الإثبات.

الفرع الثاني: البصمة الوراثية –DNA– وبصمة المخ وحجيتها في الإثبات.

الفرع الثالث: بصمات نادرة وحجيتها في الإثبات.

أولا: بصمة تشققات الجلــد.

ثانيــا: بصمة صوان الأذن.

ثالثــا: بصمة الشفـــــــاه.

الفرع الأول: بصمات الأصابع، الكف ومشط القدم وحجيتها.

إنه وإن كان من الثابت علميا ومنذ زمن لا بأس به أن للأصابع بصمات، فإن للكف والقدم بصمات أيضا يمكن الاستفادة منها في مجال البحث الجنائي وعليه سنتعرض إلى تعريف لهذه البصمات ثم نتطرق إلى حجيتها في الإثبات الجنائي.

أولا: تعريف بصمات الأصابع، الكف، والقدم، إن هذه البصمات هي عبارة عن خطوط حلمية بارزة تجاورها تجاويف غائرة، ويوجد على الخطوط الحلمية البارزة فتحات المسام العرقية، تتغطى أطراف الأصابع، وراحة اليد وباطن القدم وأصابعه بشبكة من الثنايا الدقيقة البارزة تعرف باسم الخطوط الحلمية–Ridges– وبينها تجاويف غائرة تعرف باسم –Furrons– هذه الخطوط الحلمية البارزة هي التي يعلق بها الحبر، بينما تظل التجاويف الغائرة خالية من الحبر العالق بالخطوط الحلمية بالورق، ويبقى موضع التجاويف الغائرة فارغا لا اثر للحبر فيه، وتحوي الخطوط الحلمية فتحات المسام التي تتصل عن طريق قنوات بالغة العرقية (Pores) التي تنتشر بكثرة بالطبقة الداخلية لبشرة راحة الأيدي والأصابع وبطن القدم.

وتنتشر إفرازات الغدد العرقية عن طريق فتحات المسام على سطح الخطوط الحلمية، فتجعلها منداة دائما فيتخلج عنه طبعات لهذه الخطوط الحلمية على مختلف أنواع الأسطح التي تلمسها الأيدي بأي مادة

غريبة ملوثة، وأحيانا تكون البصمات الخفية المتروكة على الأسطح نتيجة لتلوث الخطوط الحلمية بمواد دهنية لملامستها أجزاء دهنية من جسم الإنسان كالشعر أو الوجه أو أي جسم دهني آخر.[119]

وطرق إظهار ونقل البصمات لا تتيسر إلا على السطح الأملس، لأن هذا الأخير خال من المرتفعات والمنخفضات التي تعوق تكامل سير خطوط البصمة عند ملامسته، ويرجع إظهار البصمة بالطرق العادية أي بواسطة المساحيق وغيرها إلى ما تفرزه الغدد العرقية الموجودة تحت جلد الأصابع والكفين من العرق الذي يتكون 0.5% أو 1.5% من الأحماض الدهنية المتطايرة والأملاح والباقي وقدره 98.5% أو 99.5% من الماء وتزيد كميته نتيجة الانفعال النفسي، هو أكثر ما يكون عند ارتكاب الشخص لجريمة من الجرائم بجانب لمس الأصابع للأماكن الدهنية الموجودة بالجسم كمنابت الشعر أو ما تحمله الأصابع من أتربة ومواد غريبة دهنية أثناء استخدام اليدين في الحياة اليومية.[120]

ثانيـــــا: حجية بصمات الأصابع، الكف، القدم.

إن ما نستطيع قوله عن حجية هذه البصمات هو أنه وبالرغم من اعتبارها من الوسائل العلمية قاطعة الدلالة، إلا انه وجب التوضيح بأن القطعية هاته تخص بالدرجة الأولى تواجد الشخص في مسرح الجريمة، سواء قبل أو إبان أو بعد ارتكاب الفعل الجرمي؛ ولكن هذا لا يعني إطلاقا أن هذا الشخص هو من ارتكب الفعل الجرمي أو ساهم في ارتكابه، فقد يكون تواجده هناك بمحض الصدفة أو بناءا على محاولته منع وقوع الجريمة، وبالتالي فالبصمات وجب اعتبارها دلالات فقط لا غير بحيث لا يجوز بناء الحكم الجنائي عليها ولكن كل ما في الأمر أنه يمكن أن يحرج الشخص بمواجهته لهذه الدلالات ولا يمكن اعتبارها دليلا إلى جانب هذا يمكن اعتبار أخذ البصمات من قبيل الإيضاحات التي تستلزم الحصول عليها لتسهيل التحقيق شأنها شأن الفحوصات الطبية، ولا يحق للمشتبه فيه رفض إعطاء بصماته طالما أن القانون لا يحظر مثل هذا الإجراء، وهو أن فعل ذلك، يجوز إرغامه على الانصياع بإعطائها[121]، ولكن فقط بالقدر الذي تقتضيه

---

[1]أنظر:فرحات حسن (ضياء الدين) ، مرجع سابق، ص23 وما بعدها.

[2]أنظر:حمدي (عبد العزيز) ، مرجع سابق، ص142 وما بعدها.

[1]أنظر:العوجي (مصطفى) ، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت-لبنان، ص 590 وما بعدهـــا.

عملية المضاهاة، وفي ذلك تغليب للمصلحة العامة للمجتمع في كشف الجريمة على المصلحة الخاصة للفرد.[122]

ويتضح مما سبق أن قبول الدليل المستمد من البصمات لم يعد محل خلاف وفقا للاتجاه الراجح في التشريع والقضاء والفقه،ولا يغير من الأمر شيء أن يتم أخذ البصمة من صاحبها بموافقت ه أو جبرا عنه عندما تقتضي مصلحة التحقيق ذلك، وينبغي لضمان حجية البصمة أمام القضاء الجنائي، أن يكون الخبير الذي يعهد إليه برفعها ومضاهاتها على دراية تامة بأصولها الفنية الدقيقة، بحيث يكون قد سبق إعداده إعدادا خاصا في هذا المجال في معاهد متخصصة وعلى يد خبراء مشهود لهم بالكفاءة.

الفرع الثانـــي: البصمة الوراثية –DNA– وبصمة المخ وحجيتهما.

إن آخر ما توصل إليه العلم الجنائي الحديث لإثبات الجرائم هو البصمة الوراثية، وبصمة المخ، وإن كان مجال الإثبات عن طريق البصمة الوراثية أوسع وأشمل منه عن الإثبات ببصمة المخ التي تعد حديثة نسبيا، وفي هذا الفرع سنتناول بالدراسة والتحليل ماهية كلا من البصمتين ثم ننتقل إلى حجيتهما في الإثبات!!

أولا: ماهية كلا من البصمتين الوراثية وبصمة المــــخ.

1/ ماهية البصمة الوراثيـــة:

أ –تعريف البصمة الوراثية:

$أ_1$ – التعريف اللغوي: البصمة من بصم، وبصم بصما القماش رسم عليه، والبصمة لغة هي العلامة وهو من كلام العامة، والبصم هو ما بين طرف الخنصر إلى البنصر يقال رجل ذو بصم أي غليظ.[123]

وفي لسان العرب: البصم هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر والفوت هو ما بين كل أصبعين طولا.[124]

---

[2]أنظر:غانم حافظ (عادل) ، حجية البصمات في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص119.

[1]أنظر: المنجد في اللغة والإعلام، المطبعة الكاثوليكية ودار المشرق، بيروت، الطبعة الثامنة والثلاثون، 2000، ص40 مادة بصم.

[2]أنظر:ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1999، الجزء الأول، ص423.

* **معنى الوراثة لغـــة:** الوراثة من مصدر ورث أوارث ويقال ورث فلان المال ومنه عنه ورثا وارثا أي صار إليه بعد موته وفي الحديث "لا يرث المسلم الكافر"، أورث فلانا: جعله من مورثته، والورث والوراثة والتراث مصادر ما يخلفه الميت لورثته والميراث جمع مواريث وهو تركة الميت.[125]

وعلم الوراثة هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال.[126]

أ$_2$- **المعنى الاصطلاحي للبصمة الوراثية:** اجتهد العلماء المعاصرون في وضع تعريف مناسب للبصمة الوراثية باعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة وقد اختلفوا في هذه التعريفات على النحو التالي:

- تعريف ندوة الوراثة والهندسة الوراثية الجينوم البشري للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حيث قالت أن البصمة الوراثية هي: البنية الجينية نسبة إلى الجينات المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الواليه البيولوجية والتحقق من الشخصية.[127]
- وقد عرفها الدكتور "سعد الدين هلالي" بأنها: "العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع، وعرفها في مكان آخر بأنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه".[128]
- وعرفها الدكتور "أبو الوفا محمد أبو الوفاء" في معرض بحثه فقال بأنها الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شانها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا التي تحتوي عليه خلايا جسده"[129].

---

[3]أنظر:أوجيب (سعدي) ، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر سوريا، الطبعة الأولى، 1998، ص377.

[4] مجمع اللغة العربية، المعجم أبو الوجيز، شركة الإعلانات الشرقية، مصر 1980، مادة ورث، ص664.

[1] راجع :ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، 23-25 جمادى الثانية، 1419هـــ، 13-15 أكتوبر 1988، الجزء الثاني، 2000، ص1050.

[1]أنظر:الهلالي مسعد (سعد الدين) ، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، مكتب الكويت الوطينة، الكويت، ط1، 2001، ص25 و ص35.

[2]أنظر:إبراهيم محمد (أبو الوفا) ، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشرعية والقانون 5-7 مايو 2002 جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد 2 ص 685.

- وعرفها الدكتور "رمسيس بهنام"، بأنها المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحيـــة"[130].
- وعرفها الدكتور "عبد الله عبد الغني غانم" بأنها: "صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية أي هي صورة الحمض النووي DNA الذي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان أو بمعنى أدق هي صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزأي الحامض النووي الوراثي "دي أن إيه" (DNA)، وقيل أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع الـــ: DNA"[131].

أ$_3$- التعريف العلمي للبصمة الوراثيـــــة:

هي التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية، وهذا التعريف هو أنسب تعاريف البصمة الوراثية.

ب- أهميــــــة الـــ: DNA.

ترمز هذه الحروف الثلاثة إلى الحامض الخلوي Deoscyrib Onucleic Acid وهذا الحامض موجود في نواة الخلية وهي مادة عضوية Organic توجد في كروموسومات[132] الخلية (حاملات الوراثة).

ومن إعجاز الله تعالى – وهو الواسع العليم- أن تكوين أو تنظيم تلك الكروموسومات (وهي الجينات حاملات الوراثة) في داخل نواة الخلية، تشكل نظاما معينا للجينات تختلف من شخص إلى آخر.

ويقوم هذا النظام على ترتيب لأربع تركيبات، يطلق عليها O-nyle tides وتمثل هذه التركيبات الأربع الحروف التالية:

A: Adenine C: Cytostine

---

[3]أنظر:بهنام (رمسيس) ، البوليس العلمي أو فن التحقيق منشأة المعارف الإسكندرية، 1999، ص150.

[4]أنظر: غانم عبد الغني (عبد الله) ، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 22-24 صفر 1423، 4-8 مايو 2002 جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد الثالث، ص1229.

[1] الكروموسومات هي تراكيب موجودة في نواة الخلية وتنتقل بواسطتها الصفات الوراثية من جيل إلى الجيل التالي وهي التي تحمل الجينات.

G: Guanire T: Thymine

وتحتوي كل خلية بشرية على 23 زوجا من الكروموسومات أي تحتوي كل خلية على 46 من هذه الكروموسومات باستثناء خلية الحيوان المنوي فتحتوي على 23 كروموسوم بويضة الأنثى على 23 كروموسوم وبعد تخصيب البويضة يتكون "الزيحوت" " Zygoté" (البويضة المخصبة)، وتحمل 46 كروموسوم (23 من الأب و23 من الأم).

وعلى ذلك فإن DNA في الخلية يشمل جميع الكروموسومات بداخل نواة الخلية وتشكل هذه الكروموسومات نظاما وهذا النظام أو الترتيب لهذه الجينات هو الذي يحدد خصائص كل فرد، ويختلف هذا الترتيب من شخص لآخر، ويتكون هذا النظام أو الترتيب من تراكيب أربع يطلق عليه Nucleotides والتي تمثلها الحروف الأربعة A.G.C.T السابق الإشارة إليها، ويوجد حوالي ثلاثة وثلاثين من تلك Nucleotides في الجينات البشرية.

وتتشابك أو تترابط تلك الحروف في الخيوط الأربع بنظام ثابت في كل إنسان (مثل البصمة ولا تتغير منذ ظهورها) ويكون في هذا الترابط عددا هائلا من التبادل والتوافق فمثلا:

يرتبط A في خيط مع T في الخيط الثاني!

ويرتبط C مع الحرف G في الخيط الثاني! وهكذا...[133]

بالإضافة إلى أهمية DNA العلمية هناك أهمية قانونية...

فماذا يمكن أن تفعل السلطات الثلاث إزاء جريمة بشعة كلها عنف وقسوة يغتصب الجاني ضحيته ثم يسرقها...واخيرا يقتلها وتتكرّر تلك النوعية من الحوادث دون أن يتم الكشف عن مرتكبيها.

وتتزاحم علامات الاستفهام أمام المحقق وتتوالى إجراءات البحث والتحري دون الوصول إلى الفاعل وتضحى الصدفة هي الوسيلة الأخيرة لكشف غموض الحادث بعد أن يكون الوقت قد مضى والنسيان قد استشرى والدليل قد انتثر أضحت مجرد شبهات تحوم حول بعض المشتبه فيهم دون دليل قاطع أو ثابت

---

[1]أنظر:البوادي محمدي حسين ، مرجع سابق، صص 57-59.

ويطفو الشك والتخمين في ذهن المحقق، الأمر الذي لا يقنع القاضي بان الشخص المشتبه فيه هو فاعل الجريمة...

ولكن أمكن بواسطة التقنية الحديثة Advanced DNA technologie إثبات تميز ملامح الـ DNA في الخلايا البيولوجية للإنسان أضحت حقيقة علمية وواقع ملموس شأنها في ذلك شأن بصمة الأصابع.

ج- خصائص ومميزات الحمض النووي DNA.

استنبط العلماء وأهل الطب والمعرفة بعض المميزات التي تتميز بها الشفرة الوراثية عن غيرها من الأدلة البيولوجية الأخرى وذلك من خلال ما توصل إليه العالم "إليك جفري" [134] من خلال دراسته واكتشافاته المستمرة للشفرة الوراثية واهم ما تمتاز به هو:

1 -عدم التوافق والتشابه بين كل فرد وآخر عند تحليل الشفرة الوراثية وهذا من الاستحالة من بين ستة مليار نسمة إلا في حالة التوائم المتماثلة أو المتطابقة ،الناشئة عن انشطار بويضة واحدة وحيوان منوي واحد.

2 -تعتبر الشفرة الوراثية هي أدق وسيلة عرفت حتى الآن في تحرير هوية الإنسان، وذلك لأن نتائجها قطعية لا تقبل الشك و الظن.

3 -تقوم البصمة الوراثية بوظيفتين: الأولى هي الإثبات والثانية هي النفي، والإثبات إما أن تثبت نسب أو تثبت تهمة أو جريمة أو تنفي جريمة وتهمة عن المتهم.

4 -قوة الحمض النووي وتحمله ضد التعفن والتغيرات الجوية الأمر الذي يعطيه قابلية المرونة والسهولة لمعرفة أصحاب الأشلاء والجثث.

5 -تتمتع الشفرة الوراثية وجزئ الحامض النووي بمقدرته على الاستنساخ وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.

---

[2] "إليك جيفريز" عالم الوراثة بجامعة بسنر بلندن ويعود إليه الفضل في اكتشاف بصمة الحمض النووي DNA عام 1984، حيث قدم بحث أوضح فيه أنه من خلال دراسته المستفيضة على الحمض النووي تبين أن لكل شخص بصمة وراثية خاصة به تميزه عن غيره من الناس ولا يتطابق إلا في حالة التوائم المتماثلة وقد سجل اختراعه هذا في عام 1985 وأطلق عليه اسم البصمة الوراثية للإنسان، تشبيها لها ببصمة الأصبع التي يتميز بها كل شخص عن غيره.

2/ ماهية بصمة المــــخ:

يرجع الفضل في اكتشاف بصمة المخ إلى الدكتور" لورانس فارو ﷺ"[135] وقد ذاع صيته عن هذه البصمة من خلال أحاديثه ولقاءاته العديدة في التلفزيون والإذاعة، حيث أبهر المجتمع الأمريكي عندما تمكن من تحويل الكلمات والصور ذات العلاقة بجريمة معينة إلى ومضات Flashes على شاشة الكمبيوتر مستخدما في ذلك تقنية حديثة جدا ليبرهن علاقة المجرم بتلك الكلمات أو الصور.

أ- **نبــذة عن "مخ الإنسان":** إن مخ الإنسان[136] يعتبر من أهم أعضاء الجسم، يتألّف من كتلة متشابكة منعقدة من الخلايا العصبية، يتمركز في داخل الجمجمة مغمور في سائل ذو وسادات بحيث تقيه من أي صدمات فجائية في الرأس، والخلايا العصبية هي الوحدة الأساسية التي يتألف منها المخ والنظام العصبي، وهي خلايا متخصصة تعمل مثل أسلاك التلغراف التي تحمل الرسائل في شكل اندفاعات كيميائية كهربائية بالجسم، وهذه الاندفاعات ترحل بسرعة كبيرة، مثال ذلك إذا حدث ألم في أصبع القدم فتصل وتسجل في المخ بسرعة 100/1 من الثانية.

هذا ونجد أن هناك موجة مخية لها علاقة بالذاكرة P300، حيث إذا تعلّم شخص شيئا هاما جدا وأراد أن يتذكره للحاجة إليه فيما بعد، فإنّ موجة المخ P300 ستقوم بذلك وهذا هو واجبها دون أن يشعر الإنسان بذلك.[137]

ب- آلية التحقيق باستخدام بصمة المخ: في حالة ما إذا اشتبه في شخص على أنه ارتكب جريمة من الجرائم فإن التحقيق مع هذا الشخص باستخدام بصمة المخ يبدأ بجلوس المشتبه فيه أمام شاشة الكمبيوتر بينما يجلس المحقق أمام جهاز آخر يسجل نتائج التحقيق في صورة خطوط متعرجة، فيعرض على المشتبه فيه – صورا- على شاشة الكمبيوتر لعدد من أدوات الجريمة ليست من بينها الأداة المستعملة في الجريمة، عندئذ تاثير الموجة P300 يظهر على الشاشة أمام المحقق عبارة عن خط بياني قد يرتفع وقد لا يرتفع ولكنه يستقر عند حد معين إلا أنه بمجرد أن يعرض المحقق على المشتبه فيه صورة الأداة التي ضبطت في الحادث،فإن

---

[1] لورانس فارويل Laurence Farewell من مدينة فيرفيلد Fair Field بولاية "أيــوا"، وهو رئيس وكبير علماء مختبرات طبع بصمة المخ، وعضو سابق في كلية هارفارد الطبية، وله مختبراته في ولاية "أيــوا" بالولايات المتحدة الأمريكية.

[2] من الحقائق الأساسية عن المخ أن وزنه تقريبا 1.3 كلغ.

[1]أنظر:البوادي محمدي (حسنين) ، مرجع سابق، ص64.

ىالخط البياني يرتفع في هذه اللحظة إلى أقصى قمة وذلك بفعل تأثير الموجة P300 مما يدل على أن ذاكرته تنطبق على الصورة التي شاهدها على شاشة الكمبيوتر و أن له علاقة بها فعلا ويفسر العلماء ذلك بأن مخ الإنسان يصدر شحنة كهربائية ايجابية عند لحظة التعرف بشيء مألوف لديه بمعنى أنه عن طريق الموجة المخية أمكن الوقوف عما أذا كان الشخص المشتبه فيه عنده تذكرة لبعض الأحداث وذلك بقياسها بواسطة موجات المخ.[138]

ثانيا: حجية البصمة الوراثية وبصمة المـــخ.

1 -حجية البصمة الوراثيــة:

قبل التطرق إلى مدى مصداقية وحجية البصمة الوراثية من الناحية القانونية سنوضح مدى مصداقيتها من الناحية العلمية نقلا عن أهل الخبرة والاختصاص.

أ- مدى مصداقية البصمة الوراثية من الناحية العلمية:

هل فعلا نتائج البصمة الوراثية صحيحة 100% وما هي احتمالات الخطأ فيها ؟؟ وهل يكفي إجراء هذا الاختبار من خبير فني واحد أم يشترط تعدد الخبراء!؟.

تعددت الأقوال حول هذا الموضوع ، والذي يهمنا هو النقل الصحيح عن أهل الخبرة والاختصاص، فأهل الطب والعاملون بالمختبرات أنفسهم هم أدرى وأعلم باختصاصهم.

قال أحد الأطباء: يجب توضيح أن إثبات الأبوة والبنوّة لا يمكن أن يصل من الناحية العلمية والعملية إلى 100% وذلك لأنه يتوجب فحص جميع الذكور البالغين في المجتمع و هذا أمر مستحيل [139] وقال العالم البيولوجي د.عمر الشيخ الأصم[140] :"منذ أن تم إدخال تقنية البصمة الوراثية كأحد الأدلة المستخدمة في

---

[2] قامت إحدى الشركات الأمريكية بتطوير نظام يطلق عليه "بصمة المخ" أستعمل في محكمة لمساعدة نزيل احد السجون على استئناف حكم أدين فيه لارتكاب جريمة قتل، وقد كان الدليل الذي قدم للاستئناف هو بصمة المخ، أنظر: البوادي محمدي (حسين) ، مرجع سابق، ص65.

[1]أنظر:خياط عبد (القادر) ، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقاتها بالشريعة الإسلامية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون 22-24 صفر 1423هـ، 5-7 مايو 2002 جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون المجلد الرابع ص1482.

[2]أنظر:الأصم الشيخ (عمر) - التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون 22-24 صفر1423هـ-5-7 مايو 2002، جامعة الإمارات كلية الشريعة والقانون المجلد الرابع 4، ص1960.

التحقيقات الجنائية شهدت التقنية تطوراً ملحوظا هادفاً إلى زيادة مصداقيتها، وقد أصبح بفعل هذا التطور إمكانية الحصول على احتمالية تزيد 1,2 مليون بأن تكون الجينية لشخص هي نفس البصمة الجينية لشخص آخر.

ثم تكلم فضيلة الشيخ الأصم عن حقيقة علمية يقبلها العقل والمنطق وهو ما يؤكد ضعف القدرات والقوانين البشرية، فقال الدكتور :«ولكن مثل أي طريقة بيولوجية لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية 100% صحيحة وخالية من العيوب».

والسبب وراء عدم اعتبار البصمة الوراثية 100% صحيحة، يرجع لأنها تحتاج إلى معايير عديدة للتأكد من صحتها كالمؤهلات العلمية والخبرة المتميزة وسلامة الطرق والإجراءات التي توظف لتحليل الشهرة الوراثية لذا فهي لاتصل إلى نسبة 100% وإنما تكون قريبة من ذلك ، وهو ما يعطيها صيغة «شبه قطيعة» فالبصمة الوراثية شأنها شأن أي تقنية تخضع لسيطرة الإنسان، وبالتالي يقع فيها ما يقع من الأخطاء البشرية ولكن يجب نسبة الخطأ إلى القائمين على الشفرة الوراثية وليس على البصمة الوراثية ذاتها وقد يرجع الخطأ إلى عامل التلوث ونحو ذلك، فالبصمة الوراثية رغم حداثتها ودقتها إلا أنها تظل عرضة للنتائج المضللة إذا لم تستخدم بدقة، وبذلك نعرف لماذا ذهب بعض الفقه إلى اشتراط تعدد الخبراء الفنيين القائمين على العمل في البصمة الوراثية، وبرروا ذلك بأنه ما يقتضيه حال الناس في هذه الأزمنة حيث شاع الإهمال وإتباع الأهواء.

أما عن احتمالات الخطأ والبصمة الوراثية ، فتكمن في موقعين:

الأول: مسرح الجريمة حيث يعتبر الشريان الأول الذي يتغذى منه معمل البصمة الوراثية، فإذا تم رفع العينات البيولوجية من مكان الحادثة فإذا ما وقع خطأ سواء في طريقة الرّفع أو تعرضت العينة لتلوثات بيئية كالرطوبة أو العكس، أدّى ذلك إلى ضياع وفساد العينة المرفوعة وهو ما يترتب عليه فقدان الدليل المادي، وضياعه وبسبب عدم الانضباط في أخذ الحيطة والحذر في الموقع.

الثاني : المعمل الجنائي ويتمثل في وقوع الخطأ في حقل التحاليل البيولوجية وفساد العينات وعدم صلاحيتها للتحليل، أخطاء في بطاقات تعارف الأدلة سواء بتعريف خاطئ أو بتعديل أو طمس للبيانات المدونة وأخطاء في جمع وحفظ الدليل من الناحية الفنية

- ومما سبق يتبين لنا أن البصمة الوراثية كما صرح بها أهل الطب لا يمكن أن تخلوا من عيوب لأنها تحتاج إلى معايير للتأكد من صحتها كالمؤهلات العلمية والخبرة المتميزة وسلامة الطرق والإجراءات التي توظف لتحليل البصمة الوراثية، فهي لا تصل إلى نسبة 100%، وإنما قد تكون قريبة من ذلك وهو ما يعطيها صبغة "شبه القطعية" عند البعض من أهل الفقه، وفضلا عن ذلك فإن فحص جميع سكان المنطقة والدولة أو المجتمع، لإثبات الأبوة أو البنوة يعتبر ضربا من الخيال.

ب- مــدى مصداقية البصمة الوراثية من الناحية القانونية:

إن آخر ما توصل إليه العلم الجنائي الحديث لإثبات الجرائم والنسب هي البصمة الجينية، (بصمة الحامض النووي ADN).

وتعتبر بصمة الحامض النووي بصمة وراثية وهي أصل كل مكونات الإنسان من علامات الوراثة الموجودة بالجنين منذ تكوينه والمحدد بنوعية الدم والبصمات ولون البشرة ويمكن إجراء المقارنة الخاص ببصمة الحامض النووي من الدم السائل، والشعر ومختلف الأنسجة.

إلا أنّ على خبراء هذا الميدان أن يتسمو ا بكفاءة عالية إذ لا خطأ في تحديد مصير العباد، وإذا كان أهل الخبرة قد أعطوها صبغة "شبه القطعية" وهذا راجع إلى عدم خلوها من عيوب فهي تحتاج إلى معايير للتأكد من صحتها، ولكن إذا استخدمت بدقة فهي تعد وسيلة إثبات 100% لا يرقى إليها شك ولا تقبل نتائجنا ذلك.

هذا وإن كان العلم قد أقر نتيجة اختبار الحامض النووي الــ: DNA على سبيل اليقين.

- بشرط احترام المعايير المطلوبة- نكون بذلك قد استوفينا ضابط الالتجاء إلى الإثبات بطريق يقره العلم على سبيل اليقين، والإشكالية التي تثار تتمثل في البحث عن مشروعية التحصل عليه، فهل الالتجاء إلى أخذ عينة من المشتبه فيه خلسة ودون علمه يعد إجراء مشروعا، وهل يشترط رضا المتهم لإجراء اختبار ال DNA ؟ وهل إذا أجبر على ذلك يكون قد أكره على تقديم دليل ضد نفسه؟؟!!.

- إنه يشترط ألا يتحصل على عينة من المشتبه فيه خلسة ودون علمه وإلا اعتبر الإجراء غير مشروع.

- هذا ونجد أن للشفرة الوراثية ال DNA أهمية في تحديد الهوية الشخصية فمن خلالها يمكن تقديم دليل بيولوجي يسهم في تحديد شخصية الجاني بدقة وهذه المعلومات تشكل دليلا له قوته في إثبات أو

نفي التهمة عن الشخص المتهم بارتكاب الجريمة فلذلك فإن المعلومات الجينية أهمية كبيرة في مجال القضاء الجنائي.

ويرى البعض أن هناك مبالغة في القول بوجوب حماية مستقلة للحق في الخصوصية الجينية، وأن المعلومات الجينية لا تستحق مثل هذه الحماية بل قد لا يعترف البعض أصلا بوجود الحق في الخصوصية الجينية معتبرا ما تفصح عنه الجينات لا يعدو وأن يكون معلومات عادية لا تتوافر لها صفة الخصوصية، وإن كان الفقه قد اختلف في تحديد مدلول الحق في الجينات الخاصة للفرد، وما الذي يخرج عن هذا النطاق، فإن الحق في الخصوصية الجينية فيتسم بأن له طبيعة ذاتية فكافة المعلومات التي يرغب الشخص في كتمانها وتكون متحصله من الفحص الجيني هي محل حماية الحق في الخصوصية الجينية، ومن المقرر أن للفرد الحق ألا يطلع أحد على أسراره التي تتعلق بشؤونه الخاصة، يتفرع عن ذلك حق الفرد في أن يحدد ما يقوم الغير بالاطلاع عليه من هذه المعلومات، ولا يجوز إجبار الفرد على كشف هذه المعلومات للغير حتى ولو كان هذا الغير هو سلطة الدولة ذاتها ما لم تكن ضرورة توجب ذلك، ويشير البعض إلى المبالغة في الخصوصية قد تؤدي إلى تهديد السلامة في المجتمع، فحجب هذه المعلومات قد يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة فالمبالغة في السرية الجينية قد تؤدي إلى إفلات الجناة من العقاب وهو ما يعني تعارض الحق في الخصوصية مع حقوق ومصالح قد تفوق أهميته.

وإذا كان الحق في الخصوصية الجينية هو من الحقوق الفردية اللصيقة بشخص صاحبها، فيترتب على ذلك جواز التنازل عن المساس به بالإدارة الحرة؟، ولذلك فإنه لا يتوافر الاعتداء على الحق في هذه الحالة، وبالمقابل فإن ذات الحق يقتضي ألا يتم إجبار الشخص الخضوع للاختبارات الجينية سواء من الدولة أو غيرها إلا برضاء صريح من هذا الشخص.

إلا أنه واستثناء يجوز في بعض الحالات إجراء اختبار البصمة الوراثية ال DNA دون رضاء صاحبها، حيث يجب أن يحقق القانون التوازن بين حماية الخصوصية الجينية من جانب، وبين إباحة المساس بها في الحالات التي تقتضيها من جانب آخر، فإذا كانت القاعدة العامة تنص أنه يجوز المساس بالأفراد والتنقيب في حياتهم الخاصة، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتصل بكشف الحقيقة الجنائية في الدعوى الجنائية وهو الأمر الذي يبيح المساس بأسرار الحياة الخاصة إذا كان من شأن ذلك جمع الأدلة على وقوع الجريمة أو لتوصل إلى مرتكبيها وهو ما يسمح بجبر المتهم على الخضوع لإختبار الشفرة الوراثية.

هذا وتكاد تجمع غالبية التشريعات على وضع ضوابط تشريعية وقضائية للحصول على البصمة الوراثية وتحليلها، بل أن الاتجاه الغالب هو ما يحيط هذه الاختبارات بضمانات قضائية، على نحو لا يجوز معه لسلطات التحقيق من غير القضاة كالنيابة العامة أو الشرطة إجراء مثل هذه الاختبارات إلا في حالات الاستعجال التي يخشى عليها من ضياع الدليل – كما في التشريع الألماني – وبالنسبة للتشريع الجزائري فإن المادة 312 من قانون إجراءات جزائية تنص على أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص...".

وبالتالي فإنه يجوز إثبات الجرائم بناء على الدليل المستخلص من فحص البصمة الوراثية الـــ: DNA، وقبل هذا فإن سلطات التحقيق يحق لها إصدار الأمر بإجراء هذا الفحص وذلك إذا اقتضت ضرورات التحقيق ذلك وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أحقية سلطات التحقيق الابتدائي في إخضاع الشخص للفحص الطبي والحصول على عينات من دمه وذلك متى كان لذلك فائدة إثبات الجريمة أو لإظهار الحقيقة[141] وهذا ما أقره المشرع الجزائري كذلك في المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ومن القضايا الهامة التي شغلت الرأي العام العالمي عام 1998 وكان لنتائج تحليل البصمة الوراثية DNA صدى إعلامي وسياسي خطير، ونقصد بها قصية "مونيكا لونيسكي" التي كانت تعمل بالبيت الأبيض، وقد اتهمت رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بوجود علاقة جنسية معه، وأقسم كلينتون بأنه لم يحدث، ثم قدمت المدعية "مونيكا" للمحكمة فستانا أزرق اللون خاص بها عليه بقع منوية تريد به إثبات التهمة عليه، وأرسل الفستان إلى المختبر الجنائي لتحليل الحامض النووي الموجود في كل خلية في كل بقعة من البقع المنوية، وتأخذ عينة من دم الرئيس بيل كلينتون لتحليل الحامض النووي، وبالمقارنة وجد الحامض النووي مطابق مما يدل على أن السائل المنوي المتجمد على فستان مونيكا يخص الرئيس كلينتون وبمواجهته اعترف الرئيس بالواقعة واعتذر للشعب الأمريكي ولآسرته[142].

2 –**حجية بصمـــة المـــخ:**

إنه ومن الثابت أن الشخص لما يريد تذكر حادثة ما فإن موجة المخ P300 تقوم بذلك ودون أن يشعر هذا الشخص، وهذا تحليل علمي قطعي 100%.

---

(1) راجع:نقض 19 نوفمبر 1956 المجلة الجنائية، أحكام النقض، س7 رقم 114، ص387.

(1)أنظر:البوادي محمدي (حسنيـــن) ، مرجع سابـــق، ص 62.

وما توصل إليه مكتشف بصمة المخ "لورانس فارويل" أنه بالإمكان تحويل الكلمات والصور ذات العلاقة بجريمة معينة إلى ومضات على شاشة الكمبيوتو يوضح لنا التطور العظيم في الوسائل العلمية الحديثة المستعملة في الإثبات الجنائي.

ولكن هذه الوسيلة كغيرها من الوسائل تثير هي الأخرى عدة إشكاليات بخصوص مدى حجيتها في الإثبات الجنائي.

فهل هذه التقنية الحديثة تعتبر قطعية 100% في الإثبات الجنائي؟!

وهل هذه الكلمات أو الصور التي ما إن يستمع إليها الشخص أو يراها حتى يظهر ذلك على شاشة، تعتبر قاطعة الدلالة على أنه هو من ارتكب الفعل الجرمي؟! أليس بالإمكان أنه قد يكون سمع هذه الكلمات من شخص آخر، أو رأى أداة الجريمة صدفة !!!

كل هذه التساؤلات البالغة الأهمية سنحاول توضيحها فيما يلي:

أ -إن رضا الشخص وقبوله باختبار بصمة المخ يعد كافيا لاعتبار مثل هذا الاختبار مشروع وفي بعض الحالات ولمقتضيات العدالة يرغم الشخص على اجتياز مثل هذا الاختبار حتى ولو دون رضاه، وعلى العموم فإن مثل هذا الاختبار لا يؤثر على السلامة الجسدية أو الذهنية للشخص.

ب -وبخصوص مدى اعتبار هذه التقنية قطعية في الإثبات الجنائي فإنه يمكن اعتبار كذلك لأن تأثير الموجة P300 يعتبر قطعي، فبمجرد عرض صورة لأداة الجريمة أمام الشخص وارتفع الخط البياني في هذه اللحظة إلى أقصى قمة فهذا دليل على أن الشخص قد مرت عليه هذه الأداة.

ت -وبالنسبة للكلمات أو الصور التي يستمع إليها الشخص أو يراها حتى يرتفع الخط البياني أو يستقر عند حد معين فهنا نستطيع أن نوضح مدى دلالتها القطعية كالتـــالي:

* فإذا أجري الاختبار على شخص وتبين أنه لا علاقة له بأداة الجريمة أو بالكلمات التي دارت أثناء ارتكاب الفعل الجرمي ففي مثل هذه الحالة نعتبر الشخص بريء وأن لا يد له في الجريمة وهذا باعتبار أن موجة المخ المرتبطة بالذاكرة P300 لم تصدر شحنة كهربائية ايجابية ومثاله أن قام الدكتور لورانس فارويل مكتشف البصمة بإجراء اختبارات على "تيري هارينجتون" المتهم بقتل شخص يدعى "جون شوير" وقد أظهرت الاختبارات لمخه عدم تواجده في مكان الحادث وقت ارتكاب الجريمة Alibi وبتاريخ 26 فبراير 2003 أعلنت المحكمة أيوا العليا نقض الحكم الصادر ضد تيري هارينجتون المحكوم عليه بالإعدام عام

1977 وطلبت إجراء محاكمة جديدة بعد أن أمضى 24 سنة بالسجن، وهذا النقض يدعم اختبار "بصمة المخ" بالبراءة ويكلل جهود الدكتور لورانس فارويل العلمية وجهاز مختبره في إثبات أن المخزون في مخ هارينجثون لم يجاري مشهد الجريمة مما يدل على أنه لم يكن موجودا وقت ارتكاب الجريمة.

* وعليه فبصمة المخ تعتبر دليل نفي قاطع وتثبت بها براءة الشخص ولكن هل يمكن اعتبارها دليل إثبات قاطع وبالتالي دليل إدانته؟؟!!.

فهل في كل الحالات ما يتم تذكره من طرف المشتبه فيه أثناء اختبار بصمة المخ، يعتبر دليل قاطع على إدانته؟ فقد يتذكر فعلا أداة الجريمة والكلمات التي استعملت فيها ولكن قد لا يكون له يد في ارتكاب هذه الأفعال وهذا إما أنه يكون قد شاهد أداة الجريمة صدفة كما سبق القول، وإما استمع إلى ما دار في مسرح الجريمة فضولا. وهذا ما يبرر ارتفاع الخط البياني في أقصى قمة، وبالتالي ما نستطيع قوله أن بصمة المخ تعتبر دليل قاطع على أن الشخص قد كان بمسرح الجريمة أو واكب ارتكاب الجريمة أي أن له بطريقة أو أخرى صلة بالجريمة ولكن لا يعني أنه هو الجاني، وبالتالي فاختبار بصمة المخ وإن كان ايجابي لا يعد حجة ولا يعتبر في كل الأحوال دليل إدانة وإنما دوما السلطة التقديرية وجب أن ترجع إلى القاضي مع الأخذ بعين الاعتبار الأدلة الأخرى، أي في مثل هذه الحالة وجب إعمال مبدأ تساند الأدلة، وهذا ما نناشد به نحن كباحثين حتى لا يكون هناك إدانة لبريء.

هذا وبما أن بصمة المخ قد اكتشفت في الولايات المتحدة الأمريكية فإنه وحتى يعتمد أي دليل جديد ويعترف به كدليل علمي صحيح تأخذ به المحاكم الاتحادية فإن هذا الدليل لابد أن يخضع لمعايير تسمى معايير دوبرت[143] Daubert والمعايير المطلوبة هي أربعة:

1 - هل العلم اختبر؟

2 - هل سبق نشره؟

3 - هل العلم دقيق؟

4 - هل العلم مقبول في الحالة العلمية؟

---

[1]أنظر: بوادي محمدي (حسنين) ، مرجع سابق، ص66.

وقدحكم قاضي "محكمة أيوا" بقبول "بصمة المخ" كدليل علمي بعد أن لبى هذا الابتكار العلمي المتطلبات القانونية للاعتراف به،وهكذا اقتنعت المحكمة العليا بولاية "أيوا" بالدليل المادي الذي تنتجه هذه البصمة.

الفرع الثالث: البصمات النادرة وحجيتها:

بالإضافة إلى البصمات المذكورة سابقا كبصمات الأصبع والبصمة الوراثية والتي تعد شائعة في عالم الإثبات الجنائي هناك أنواع أخرى للبصمات تتمتع بنفس الحجية في الإثبات.

ومن هذه البصمات، بصمة تشققات الجلد، بصمة صوان الأذن، وبصمة الشفاه، وهي بصمات نادرة بسبب ندرة القضايا التي استندت إليها كدليل مادي

أولا: ماهية البصمات النـــادرة.

1 -**بصمة تشققات الجــلد:**

تغطي جلد الإنسان تشققات هي عبارة عن (كرمشة وثنايا) ، وتوجد في هذه التشققات المسام العرقية، وهذه التشققات أو الكرمشة تختلف من إنسان إلى آخر في شكلها وفي كيفية توزيع المسام العرقية عليها[144].

والمجرم لما ينفعل أثناء ارتكابه الجريمة يزداد إفراز العرق لديه وبالتالي فالجلد لما يلامس شيئا أو سطحا معينا يحتفظ بهذه الطبعة فبفضل العرق المفرز، وبفضل التطور العلمي الهائل في ميدان الإثبات الجنائي فإن هذه الطبعة ترفع ثم تصّور وتكبّر فتبدو الاختلافا ت أو تظهر مطابقة- كما يظهر بوضوح مسام العرق وهذه تختلف في مواقعها من شخص إلى آخر ويمكن مقارنتها.

2 **بصمة صوان الأذن:**

أظهرت الدراسات الحديثة في هذا المجال أن شكل الأذن ثابت لا يتغير أبدا منذ ولادة الشخص حتى وفاته واستنادا إلى هذه الحقيقة تعتمد المستشفيات على شكل الأذن لتميز المواليد بأقسام الولادة بها، كما أن صوان الأذن وأجزائه وقنواته يختلف من شخص إلى آخر[145]

وبالتالي لما يترك الجاني بصمة أو طبعة صوان أذنه في مسرح الجريمة، فهذا يدل على أن هذه البصمة هي لشخص واحد لكونها وكما سبق القول تختلف من شخص إلى آخر.

---

[2]أنظر:بوادي محمدي (حسنين) ، مرجع سابق، ص50، نقلا عن حسن إبراهيم، الإثبات الجنائي، كليـــة الشرطة، 2003، ص114 وما بعدها.

[1]أنظر:إبراهيم (حسين) ، الإثبات الجنائي، مطبعة كلية الشرطة، 2003، ص 116 وما بعدها.

3 **بصمة الشفـــــــاه:**

تعلو شفاه الإنسان تشققات وخطوط متشابكة، وهذه تختلف من شخص إلى آخر.

وقد نجد على مسرح الجريمة طبعة شفاه على كوب ماء أو فنجان أو على خطاب وترفع مثل هذه الطبعة بالتصوير وتكبر العينة المجهولة، وعند الاشتباه في أحد تؤخذ طبعة شفاهه على سطح مماثل: كوب أو فنجان أو ورقة...الخ، وتكّبر بذات تكبير العيّنة المجهولة وتقارن هذه الأخيرة بالعيّنة المعلومة.

هذا ونجد أنه وبالإضافة للبصمات المذكورة هناك ما يعرف ببصمة العين حيث أن للعين بصمة ابتكرتها أحدى الشركات الأمريكية لصناعة الأجهزة الطبية، والشركة تؤكد أنه لا يوجد عينان متشابهتان في كل شيء، حيث يتم أخذ بصمة العين عن طريق النظر في عدسة الجهاز الذي يقوم دوره بالتقاط صور لشبكة العين، وعند الاشتباه في أي شخص يتم الضغط على زر معين بالجهاز فتتم مقارنة صورته بالصورة المخزنة في ذاكرة الجهاز، ولا يزيد وقت هذه العملية على ثانية ونصف.

ثانيـــا: حجية البصمات النــــادرة.

إن ما قيل بشأن بصمات الأصابع والكف ومشط القدم يصلح أن يقال على البصمات النادرة وحجيتها في الإثبات الجنائي،فهذه البصمات وإن كانت قاطعة الدلالة على انتسابها لشخص معين بذاته إلا أنها تعتبر دلالات لا يصلح بناء الحكم الجنائي عليها.

هذا وتتقدم أبحاث دراسة الأذن حاليا قصد الوصول إلى تعميم لتصنيفاتها المختلفة ،وتبقى بصمة الأذن مجرد قرينة إثباتية يقدر القاضي مدى قوتها الاثباتية حسب ظروف الجريمة ،حيث كان البوليس البريطاني قد نجح في تتبع شخص ترك بصمات أذنه على نافذة أحد البيوت بعد ارتكابه جريمة قتل سيدة واقتنع القاضي البريطاني بالأدلة بما فيها بصمات الأذن واصدر حكما بالسجن مدى الحياة على المتهم ،وكان هذا الأخير يقوم بالتصنت على حركة السيدة في البيت قبل أن يرتكب الجريمة،ومن القضايا النادرة التي حكم فيها وكان دليلها المادي بصمة الشفاه ،تلك التي وقعت في اليابان وتتلخص في ورود خطاب تهديد بنسف مقر شرطة طوكيو في ديسمبر 1968، وكان الخطاب من مجهول ولم يكن به آثار من الخارج سوى

أثار الشفتين، وأرسل الخطاب لمصلحة الطب الشرعي وأجري تحقيق مع عدد من المشتبه فيهم فانطبقت شفاه أحدهم على بصمة الشفاه الموجود على الخطاب[146]

المطلب الثالث: استعراف الكلاب الشرطيـــــة.

استطاع الإنسان منذ القدم إدراك ما للكلاب من مميزات وخصائص تنفرد بها عن سائر الحيوانا ت الأخرى، وكذلك على الإنسان ذاته، مما جعله يطوعها لخدمته، حيث استعان بها في أغراض شتى كالصيد وقيادة فاقدي البصر وحراسة الحيوانات، إذ استخدمت في حراسة الأماكن الهامة كالبنوك والمنشآت الحيوية والسجون والموانئ ومساكن كبار الشخصيات، إلى جانب استخدامها في مجال البحث الجنائي وكشف الجرائم، وكانت الدول الأوربية وفي مقدمتها ألمانيا أول من استخدم الكلاب في أغراض الأمن ومكافحة الجريمة وفقا لأسس فنية وعلمية منظمة، ويأتي في طليعة الكلاب المستخدمة في خدمة الأمن بوجه عام سلالة الكلاب الألزاسية أو ما يطلق عليه "الوولف WOLF"إلى جانب سلالات أخرى متميزة كالدوبرماني والبوكسي ، روتويلر واللايرأدور، وغيرها...[147]

ومن المميزات العديدة اللصيقة بالكلاب البوليسية نجد حاسة الشم الجد قوية، بالإضافة إلى تكوينها الجسماني، فهل يجوز القول بأن لهذا النوع من الحيوانات دور رائد في مجال البحث الجنائي وكشف الجريمة ومن ثم الإثبات؟؟. وما هو الأساس العلمي الذي تقوم عليه عملية الاستعراف؟!! وهل حاسة الشم لدى هذه الطائفة من الحيوانات ثابتة بمعنى أنها لا تتأثر بأي عامل من العوامل أم لا؟؟؟!! وعملية الاستعراف هذه تستخدم في البحث عن الأدلة المتعلقة بالجريمة والتي يؤدي اكتشافها إلى المساعدة في ظهور الحقيقة فقط أم يضاف إلى ذلك التعرف على المشتبه فيهم وبمعنى أدق ما مدى مشروعية الدليل المستمد من الاستعراف وحجيته في الإثبات؟؟!!

كل هذه التساؤلات سنحاول توضيحها والإجابة عليها بكل دقة. وذلك على النحو التالي:

---

[1] كذلك وقعت جريمة أخرى في مصر عام 1979 استخدمت فيها بصمة الشفاه كدليل مادي لتحديد شخصية الفاعل في القضية رقم 5459 جنح المصرية عام 1979، حيث ترك الجاني بصمة شفاه ولا تزال هذه البصمة محفوظة بأرشيف إدارة البصمات بمصلحة الإدانة الجنائية بالقاهرة، محمدي البوادي، مرجع سابق، ص 54 وما بعدها.

[1]أنظر:أرحومة مسعود(موسى) ، مرجع سابق، هامش 7 ص 266، هامش1 ص267، ومن الثابت علميا أن الكلاب البوليسية تتميز بقوة حاسة الشم لديها، والتي تقدر بما يعادل 200 مرة حاسة الشم لدى الإنسان، فوق ذلك فهي تتمتع بدقة السمع، إذ توازي حاسة السمع لديها حوالي 40 مرة ما لدى الإنسان، عزيز (محمد) ، مرجع سابق، ص 75.

الفرع الأول: – حالات الاستعانة بالكلاب البوليسية وأهميتها.

الفرع الثاني: – الأساس العلمي لعملية الاستعراف والعوامل المؤثرة على حاسة الشم؟

الفرع الثالث: – الدليل المستمد من الاستعراف.

الفرع الأول: حالات الاستعانة بالكلاب الشرطية وأهميتهـــا. إن الكلاب كانت ولا تزال تقدم خدمات جلية للعدالة في مجال كشف الجريمة ومكافحتها حيث يعود تاريخ استخدامها لهذا الغرض إلى ما قبل الميلاد، ولكلاب الشرطة مهام كثيرة، ومتعددة تستخدم من أجل انجازها فهي بشكل عام تستخدم لانجاز المهام الآتية..

أولا– تتبع مرتكبي الجرائم، وتعقب الهاربين أو الجناة الفارين من العدالة وتتبع آثارهم، لاسيما أولئك الذين يتخذون ملجأهم في الأدغال والكهوف الجبلية، كما تساعد في التعرف على المواد المسروقة، وكذا الأدوات المستخدمة في ارتكاب الجريمة [148].

ثانيا– معاينة مسرح الجريمة بحثا عن الأدلة المادية التي يتركها الجناة، لأن الجاني مهما كان حويطا، ومهما اتخذ من الاحتياطات لمنع تخلف الآثار المادية عند ارتكابه الجريمة، فإنه لم ولن يستطيع أن يمنع تكون رائحة جسمه، وذلك لأن كل إنسان يفرز رائحة خاصة تختلف في كل جسم عنها في جسم آخر، تلك الرائحة التي تلتصق ذراتها بالملابس والأشياء الأخرى التي تلامس أي جزء من ذلك الجسم، أو التي ينتشر بعضها الآخر في الهواء، حيث يتم من خلال ذلك متابعة أثر الشخص[149].

ثالثا– أثبتت التجربة قدرة الكلب الشرطي في البحث عن المواد المخدرة بأنواعها المختلفة وكذا الكشف عن المفرقعات والمتفجرات وصار معتادا استخدام الكلاب في معاينة الأماكن الحساسة كالمطارات ومراكز الحدود والمنصات المعدة لإلقاء الخطب، وأماكن الاجتماعات العامة للكشف عما عسى قد دس فيها من مواد متفجرة أو قنابل موقوتة [150].

رابعا– الاستعراف على الأشخاص: ولا شك أن التتبع والبحث أو الاستعراف سيكون بعد أن يشم الكلب رائحة الأثر الذي تركه المجرم في محل الحادث، ومن ثم يعقب أثره بتعقبه أثر الرائحة إلى أن يصل إليه،

---

[2]أنظر:الملا (سامي) ، حجية استعراف الكلاب الشرطية أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص53 وما بعدها.

[1]أنظر:الهيتي مرهج (حماد) ، مرجع سابق، ص407.

[2]أنظر:رشاد أحمد (محمد)، استخدام الكلاب البوليسية في مجالات الأمن العام، السلسلة الأمنية، العلم في خدمة الشركة، العدد الثالث، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، الربـــاط 1986، ص 241.

أو المكان الذي يتواجد فيه، أو المكان الذي تم فيه إخفاء المسروقات، ومن ثم يتضح لنا مدى أهمية الاستعانة بالكلاب الشرطية في الإثبات الجنائي فتسخيرها في عملية الاستعراف يسهل جمع الأدلة ومن جهة ويضيق دائرة البحث والتحري من جهة أخرى، ويتم استخدام هذه الوسيلة في الكشف عن الجريمة بقيام الكلب الشرطي بشم أحد المخلفات أو المتعلقات التي يكون الجاني قد تركها في محل الجريمة أو الأماكن المتصلة بها، ثم بعد ذلك يعرض المتهم على الكلب وسط مجموعة من الناس، فهذه العملية تشبه عملية العرض القانوني للمتهم على شاهد الرؤية ، فقد يتعرف الكلب على المتهم إذا كان هو صاحب الآثار، أو إذا كان قد استعملها في الجريمة، وقد يحدث العكس[151].

الفرع الثاني: الأساس العلمي لعملية الاستعراف والعوامل المؤثرة على حاسة الشـــم.

أثبتت الأبحاث والتجارب العلمية أن كل إنسان مثلما ينفرد ببصمات أصابعه أو نبرة صوته، ينفرد كذلك برائحته التي تميزه عما سواه[152] وعن طريق الرائحة يمكن لكلاب الأثر الاستعراف على صاحبها بعد إخضاعها لتدريبات دقيقة في هذا الشأن وعادة ينتقى للغرض المذكور نوع خاص من الكلاب لديها حاسة شم قوية.

وتعزى هذه الرائحة المميزة إلى إفراز الجسم سائل أبيض اللون يحتوي على مواد تتحلل بواسطة البكتيريا الموجودة على الجلد، وينتج عن هذا التحلل مواد طيارة لها رائحة مميزة، ويفرز السائل المذكور مع العرق عن طريق غدد يطلق عليها اسم "APOCRINE GLANDS" توجد مع الغدد العرقية في الطبقة السفلى من الجلد، وتأخذ تلك الغدد في النشاط بعد سن البلوغ.

وينفرد نوع البكتيريا المرتبطة بكل شخص على حدا، الأمر الذي جعل نواتج التحلل المتطايرة لها خاصية مميزة من فرد لآخر.

هذا وقبل البدء في عملية الاستعراف عن طريق كلاب الشرطة، فيما لو قرر المحقق إجراءها، لابد التأكد من أمرين:

<u>**الأول:**</u> هو وجوب إجراء تجربة تمهيدية لاختبار قوة حاسة الشم عند الكلب الذي سيقوم بالتجربة، واستظهار قدرته على استخدام حاسته، مع ضرورة إثبات نتيجة التجربة في المحاضر التي يجب على المحقق أن يقوم

---

[3]أنظر: إبراهيم محمود (حسين) ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، مرجع سابق، ص112.

[4]أنظر:أرحومـــة موسى (مسعود) ، مرجع سابق، ص270 وما بعدها.

بتنظيمها تدليلا على صحة ما يسفر عنه العرض، وأيضا سبيلا لاقتناع المحقق بالإجراء الذي يقوم به وبنتائجه، إذ قد تكون الرائحة التي على الشيء الذي تم ضبطه قد تلاشت لعامل أو لآخر، أو قد يكون الكلب مرهقا مما يؤثر على أدائه، وأخيرا قد لا يقتنع المحقق بالأسلوب من خلال النتائج التجريبية التي أجريت أمامه مما يدفعه إلى صرف النظر عن هذا الإجراء، واللجوء إلى إجراء آخر.

أما الأمر الثاني الذي ينبغي وضعه في الحسبان قبل إجراء عملية الاستعراف فهو أن تنزه عملية العرض من كل شبهة تلحق بها، بحيث انه إذا تم ضبط شيء، كحذاء، أو غطاء رأس، أو أي شيء آخر مما يمكن الاستفادة منه في الاستعراف فإن على المحقق أن يتخذ الاحتياطات الكفيلة بما لا يجعل عملية الاستعراف غير منتجة، ومن هذه الاحتياطات عدم التأثير على تلك الأشياء، وعلى الروائح التي تكونت عليها، وذلك من خلال تحريزها كلا على انفراد، أو عدم التعامل مع الآثار المادية الأخرى التي من الممكن أن توجد عليها،وعدم السماح للخبراء بالقيام بأعمالهم قبل عرض الأشياء على الكلب الشرطي، وعدم السماح لنفسه، أو للغير ممن هم في معيته التأثير على تلك الأشياء بلبسها مثلا، بل إن من واجبه أن يباعد بينهما، فيما بين بعضها البعض، وأن يحرص كل الحرص على عدم اتصال أحد بها حتى يتم عرضها، وتنتهي عملية العرض، إذ قد يحتاج المحقق أن يعيد العرض، وأن يجري عملية استعراف أخرى[153].

وبعد التأكد من الأمرين السالف الإشارة إليهما، يمكن الاستدلال على صاحب الرائحة بواسطة الكلب الشرطي متتبعا الأثر الذي يخلفه في مكان وقوع الجريمة حتى يصل إليه، وكذا الاستدلال على أداة الجريمة والمسروقات...الخ.

وقد أمكن حديثا ابتكار أجهزة علمية متطورة لقياس الرائحة، وذلك بقصد تلافي ما يعتري استخدام الكلاب الشرطية من قصور في هذا الشأن، ويستخدم لهذا الغرض جهاز يسمى "الكروماتوجرافيا الغازية"[154] والذي يتم بواسطته تحليل الرائحة ونسبتها إلى مصدرها.

---

[1]أنظر:الهيثـــي مرهج (حماد) ، مرجع سابق، ص 63 وما بعدها.

[2]أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص 272 نقلا عن الدوري إبراهيم (زكرياء) ، الإنسان كمصدر للآثار والأدلة المادية، السلسلة الأمنية، العلم في خدمة الشرطة، العدد الثالث، المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، 1983، ص 313 وما بعدها

ومن خلال التجارب والأبحاث التي أجريت في هذا السبيل أمكن التعرف على رائحة الديناميت والمخدرات، وأيضا التمييز بين رائحة شخص وآخر، وبين الإنسان والحيوان، وكذا بين أنواع النبات ولا تزال الجهود تبذل في هذا المضمار بغية الوصول إلى نتائج قطعية مماثلة لتلك التي أسفرت عنها الأبحاث المتصلة ببصمات الأصابع.

وبالنسبة للعوامل التي تؤثر على قوة حاسة الشم عند الكلاب، فإنه وعلى الرغم من أن نسبة استعمال هذه الكلاب لحاسة الشم عندها تقدر ب 100% إلا أن ما تجب ملاحظته هنا هو أن حاسة الشم عند هذا النوع من الكلاب تتأثر بالحرارة، وبالرطوبة وبالحالة الصحية التي عليها الكلب، والإجهاد، إلى جانب أن الروائح التي تختلف عن الشخص هي ذاتها تتأثر بتلك الظروف مما يجعل مهمة الكلب صعبة، حيث أن بقاء الروائح في مكانها لمدة طويلة يعتمد ويتوقف على تأثير الظروف الجوية المحيطة بها كالحرارة والرطوبة والمطر واتجاه الريح، حيث أن الرائحة تزول عادة بعد يوم واحد، أو أيام قليلة لا تتجاوز الأسبوع، وفي الحالات التي تكون فيها الأشياء محفوظة في موضع محكم الإغلاق فإن الرائحة تبقى محتفظة بخواصها المميزة عدة أسابيع، وربما بضعة أشهر.

الفرع الثالث: الدليل المستمد من استعراف الكــلاب البوليسية.

نوضح مدى مشروعية استعراف الكلب الشرطي في حد ذاته، ثم نتطرق إلى حجية الدليل المستمد منه في الإثبات الجنائي.

أولا: مشروعية استعراف الكلب الشرطي في حد ذاتــــه.

كغيره من الوسائل العلمية أثار استخدام الكلاب الشرطية في الاستعراف على الأشخاص – متهمين مشتبه فيهم– بعض الجدل داخل الأوساط الفقهية خاصة وللقضاء كلمته هو الآخــر.

1 –**موقف الفقــــه:**

انقسم الفقه بشأن المسألة إلى مؤيد ومعارض ولكل منهما حججه ومبرراته:

أ.بالنسبة للفقه المعارض: يرى هذا الاتجاه بأن استخدام الكلاب الشرطية كوسيلة للاستعراف على المتهمين تعتبر وسيلة من وسائل الإكراه التي تؤدي إلى إبطال الاعتراف الصادر عن المتهم [155]، بالإضافة إلى أن عملية الاستعراف في حد ذاتها تبعث في نفس المستعرف عليه الخوف والفزع من هجوم الكلب عليه وفضحه ولو لم تكن له صلة بالجريمة المرتكبة، وهي بطبيعتها منافية للقيم والاعتبارات الإنسانية، ومتعارضة مع مقتضيات الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية والدساتير الحديثة ناهيك أن استخدام هذه الوسيلة في التعرف على المتهمين وذلك بوضعهم وسط مجموعة من الناس وإحضار الكلب للمرور عليهم، وإخراج المتهم من بينهم بالوثوب عليه أو تمزيق ملابسه أو إحداث إصابات به لاشك أن هذا يمثل انتهاكا صارخا لحق الشخص في سلامته الجسدية، وفيه إرهاق للمتهم، وتهديد له، وتأثير على إرادته، لاسيما من الناحية النفسية. فضلا عن أن النتائج التي تسفر عنها عملية الاستعراف هذه موضع شك، بدعوى أن التعرف على الأشخاص والإرشاد إلى أماكن اختبائهم يعزى إلى إيحاء من المدرب نفسه[156].

هذا وفي بعض الأحيان قد يقف الكلب الشرطي أمام شخص ليس هو المشتبه فيه، لا لشيء إلا أن رائحته ربما تكون أقرب إلى رائحته، هذا بالإضافة إلى أن الضمير الإنساني لا يسمح بإنزال عقوبة بشخص لمجرد قرينة يقدمها الكلب.

ب. بالنسبة للفقه المؤيـــد: ذهب أغلب الفقه إلى تأييد الاستعانة بالكلاب الشرطية في أغراض البحث الجنائي[157]، في صدد انتقاده للرأي السابق يهب للقول بأن الاتجاه المعارض لاستخدام الكلاب البوليسية في الاستعراف لاشك أن رأيه هذا فيه تشكيك كبير حول أهمية هذا الاستخدام الأمر الذي يستوجب مناهضته، وعدم مجاراته فيما يذهب إليه، إذ أن الأخذ به ومسايرته على إطلاقه من شأنه ليس التقليل من أهمية الاستعانة بالكلاب البوليسية فحسب بل وما يتبع ذلك من ابتعاد عن الأساليب العلمية في البحث والتحقيق الجنائي في حين أن العلم أثبت صحة عملية الاستعراف، وأن استخدام الكلب الشرطي قاصر على مجرد الاستدلال ليس إلا، ولا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل، الأمر الذي ييسر من مهمة المحقق، ويحصر الاتهام،

---

[1]أنظر:الملا صادق (سامي) ، مرجع سابق، ص17، قدري عبد الفتاح شهاوي، أدلة مسرح الجريمة، مرجع سابق، ص 276، عزيز (محمد) ، مرجع سابق، ص 75 وما بعدها.

[2]أنظر:عزيز (محمد) ، مرجع سابق، ص 75.

[1]أنظر:إبراهيم محمود (حسين) ، مرجع سابق، ص 109 ومـــا بعدها.

والتحري في مواجهة الثبوتية المتحصل عليها.[158] بل أن من مناصري هذا الرأي من يذهب إلى ضرورة التوسع في مجال استعمالها، لاسيما أنه قد ثبت نجاحها في القيام بعمليات تتبع الأثر لتحديد مكان اختفاء الجناة الهاربين، أو مكان المسروقات، أو المواد المخدرة، وبالتالي الإرشاد عن المتهمين بالإضافة إلى أن الكلب حيوان أمين لا يمكن استمالته أو رشوته كما هو الحال عند الإنسان، كما لا ينحرف جراء الخوف أو خشية البطش به مثلما يحدث مع الشاهد أحيانا، فاستعراف الكلب البوليسي يكون باعثا على الاطمئنان خلافا للإنسان الذي هو بطبعه عرضة للنسيان والخطأ، كما يتأثر كثيرا بالمؤثرات المختلفة المادية والمعنوية، وهو ما يكون الكلب بمنأى عنه مع من أحسن اختياره وتدريبه[159].

2- موقف القضـــــاء:

لقد ذهب القضاء في بعض أحكامه إلى إقرار مشروعية هذه الوسيلة وقبول نتائجها، فبالنسبة للقضاء الجزائري اعتبر هذه الوسيلة من وسائل الاستدلال للكشف عن المجرمين، وهي لا ترقى إلى الدليل الكامل ووجب أن يكون هناك تساند لأدلة أخرى، وبالتالي الاعتراف الناتج عن الاستعراف لا يمكن الأخذ به بمفرده ما لم يكن هذا الاعتراف قد ساندته أدلة أخرى، كما أن محكمة النقض المصرية قد قررت في حكم لها بأنه لا مانع من الاستعانة بالكلاب البوليسية كوسيلة من وسائل الاستدلال والكشف عن المجرمين [160]، وتعرفه على المتهم ليس من إجراءات التحقيق التي يوجب فيها القانون شكلا خاصا [161]، بالإضافة إلى أنه ليس ثمة ما يمنع محكمة الموضوع من أن تعزز ما لديها من الأدلة باستعراف الكلاب الشرطية، متى ارتاحت إليه كوسيلة من وسائل الاستدلال في الدعوى، وللمحكمة كذلك أن تطلب ولو من تلقاء نفسها إجراء تجربة الكلب البوليسي أو تعيد تجربتها، ولمحكمة الموضوع كامل الحرية في الأخذ باستعراف الكلب البوليسي كدليل أساسي على ثبوت التهمة[162].

---

[2] أنظر:عزيز (محمد) ، مرجع سابـــق، ص 78.

[3] أنظر:إبراهيم محمود (حسين) ، مرجع سابق، ص111.

[4] راجع :نقض مصري 1939/12/03 مجموعة القواعد القانونية، ج1، ص 83، رقم 531.

[1] راجع: نقض 1965/12/03 مجموعة أحكام النقض، ص 16، رقم 173، ص 899.

[2] راجع:نقض 1955/10/03 مجموعة أحكام النقض، س 6، رقم 347، ص1189.

هذا ونجد أن بعض المحاكم قد ذهبت إلى قبول الدليل المستمد من الاستعراف على أن يكون الكلب ومدربه قد اكتسبا خبرة كافية في هذا المجال دونما حاجة إلى تعزيزه بأدلة أخرى[163].

في حين لم يقبل القضاء الأنجلو أمريكي في بادئ الأمر الدليل الناتج عن استعراف الكلب الشرطي، لكنه استقر فيما بعد على قبوله في الإثبات، بشرط تعزيزه بأدلة أخرى، وألا يكون الدليل الوحيد في الدعوى، مع ضرورة تنبيه المحلفين إلى أخذه بحذر.[164]

ثانيا: حجية الدليل المستمد من استعراف الكلاب الشرطيـــــة.

بإقرار مشروعية الاستعراف عن طريق الكلاب البوليسية في مرحلة التحقيق نكون قد اعتمدنا هذه الوسيلة كوسيلة من الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي ولكن السؤال الذي يطرح نفسه يتمثل في ما ينتج عن هذا الإجراء من أدلة، ومدى إمكان الاستفادة منها، أي مدى إمكان الاستناد إليها، هل باعتبارها دليلا يمكن التعويل عليه، أم قرينة من القرائن، أم ينظر إليها أقل من ذلك، أم لا يعترف بها، وبقيمتها إلا إذا عززتها أمور أخرى، هذا من جهة ومن جهة أخرى في حالة استعراف الكلب الشرطي، وصدور اعتراف من المشتبه فيه أو المتهم فهل يمكن الاعتداد بهذا الاعتراف؟!

1 –إنه وبالنسبة للطرح الأول المتعلق بما ينتجه الاستعراف من أدلة وإمكانية الاستناد إليها من عدمه، فإننا نستطيع القول بأن هناك شبه إجماع على أن ما ينتج عن الاستعراف لا يرقى إلى الدليل الكامل وإنما هو بمثابة وسيلة من وسائل الاستدلال لابد وأن تعزز بأدلة أخرى هذا من جهة ومن جهة أخرى لما يكون الكلب غير مدرب تدريب كافي وغير متمتع بصحة جيدة.

2 –فيما يخص الاعتراف الصادر عن المتهم أو المشتبه فيه إثر استعراف الكلب الشرطي فهنا يمكن التمييز بين ما إذا كان هذا الاعتراف قد صدر طوعية أو أن يكون قد صدر تحت وطأة الخوف من هجوم الكلب عليه أو إيذائه.

---

[3] ومن ذلك المحكمة العليا باليابان حيث أكدت بأن حاسة الشم لدى الكلب يمكن التعويل عليها كدليل جنائي متى توافرت شروط معينة منها: أن يكون المحقق الذي بالكلب لديه خبرة ودراية في مجال البحث الجنائي، وأن يتمتع الكلب كذلك بحاسة الشم ممتازة، وأن يكون بصحة جيدة، مع ضرورة الحصول على رائحة المتهم، والاحتفاظ بها بطريقة سليمة.

[4] أنظر:إبراهيم حسين (محمد) ، مرجع سابق، ص 115، هامش (2)، عزيز (محمد) ، مرجع سابق، ص 78.

حيث يكون الاعتراف مقبولا إذا تم إثر استدعاء الشخص لعرضه على الكلب الشرطي، وقبل إجراء عملية الاستعراف، فاعتراف المتهم عن طواعية واختيار منه، دون أن يكون واقعا تحت تأثير الخوف أو الرعب من الكلب أثناء عملية الاستعراف، فإن هذا الاعتراف يكون صحيحا وينتج جميع آثاره القانونية [165].

وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية في حكم جاء فيه بأن قول الضابط أن المتهمة اعترفت له بارتكاب الجريمة إثر استدعائها لعرضها على الكلب الشرطي ، لا يحمل معنى التهديد أو الإرهاب، مادام هذا الإجراء قد تم بأمر عضو النيابة وبقصد إظهار الحقيقة [166].

أما إذا كان اعترف المتهم لم يكن طواعية،وإنما كان وليد خوف ورهبة من هجوم الكلب عليه أو تمزيق ملابسه مثلا،فإن صدور الاعتراف في هذه الحالة يعد نتيجة لتأثير مادي على إرادة المتهم، ولا يكون حرا وصادرا عن اختيار مطلق، ومتى انعدمت الإرادة بطل الاعتراف وفقد أثره القانوني في الإثبات، فالإرادة الحرة تعد شرطا موضوعيا في الاعتراف كعمل إجرائي، وعند تخلف الشرط المذكور يبطل الاعتراف، بصرف النظر عن السبب الكامن وراء تخلفه[167].

وجدير بالذكر أنه ليس بشرط أن يترك الكلب أثرا في المتهم ولو بسيطا بل إن الاعتراف يبطل بمجرد وثوب الكلب دون إحداث أي إصابة متى تبين أن هذا الاعتراف قد صدر من المتهم وهو مكره لوثوب الكلب عليه،دفعا لما خشيه من أذاه، بلا هناك من ذهب إلى القول بأن استخدام الكلاب الشرطية للاستعراف على المتهمين يعتبر وسيلة من وسائل الإكراه التي تبطل الاعتراف الصادر من المتهم، سواء هجم الكلب الشرطي على المتهم ومزق ملابسه وأحدث به إصابات أو لم يهجم عليه إطلاقا، إذ في الحالة الأخيرة يعتبر استخدام الكلاب الشرطية وسيلة من وسائل الإكراه الأدبي أو التهديد الذي يمس نفسية المتهم، ويتوافر التهديد على نحو ضمني عن طريق إحداث جو إرهابي فوضع المتهم بين أشخاص آخرين ومرور الكلب الشرطي ومدربه أمامهم للتعرف على الجاني، والتفاف المحقق وضابط المباحث ورجال الشرطة السريين حولهم، هذه التصرفات كلها تعتبر جو إرهابيا يفسد اعتراف المتهم حتى ولو لم يهجم عليه الكلب الشرطي، ولذا اتجه

---

[1]أنظر:إبراهيم محمود (حسين) ، مرجع سابق، ص 112 وما بعدها، الملا (سامي) ، حجية استعراف الكلاب الشرطية، مرجع سابق، ص 58 ومما بـــعــدها.

[2]راجع: نقض مصري 1955/04/26 مجموعة أحكام النقض، س6، رقم285، ص932.

[3]أنظر:الملا (سامي) ، اعتراف المتهم، ط3، مرجع سابق، ص161.

المحققون إلى الإقلال من الاستعانة بالكلاب الشرطية وإتباع أساليب البحث العلمي الحديث [168] للكشف عن الجرائم ومرتكبيها حماية لحقوق الإنسان وآدميته وخشية بطلان تصرفاتهم عند اللجوء لوسائل الإكراه غير المشروعة.

خلاصة الفصـــل الأول:

من خلال ما تقدم يتضح لنا أنه لم يقتصر المساس بالسلامة الجسدية للمتهمين والمشتبه فيهم خلال مرحلة الاستدلال على الوسائل التقليدية – الإكراه والتعذيب– بل امتد إلى الوسائل العلمية الحديثة حيث أنه نتيجة للتطور العلمي في نطاق الكشف عن الجريمة ظهرت في الأفق عدة وسائل علمية حديثة، ترمي إلى إمكانية فحص حالة الشخص عقب ارتكابه الحادث من أجل الوصول إلى الحقيقة والوقوف على مدى براءته أوإدانته، وغالبا ما يصاحب هذا الأمر مساس بالسلامة الجسدية والذهنية.

والحقيقة أن التقدم العلمي والتكنولوجي يهدف من البحث والتجربة إلى الوصول إلى أفضل وأحدث الوسائل والأساليب العلمية لحماية سلامة الجسم وتخفيف الآلام البدنية والنفسية التي يعاني منها الإنسان، وإذا جاز استخدام هذه الوسائل والأساليب من أجل علاج الإنسان، فلا يجوز استخدامها من أجل الكشف عن الحقيقة، لأن في استخدامها مساس بالسلامة الجسدية واعتداء على الحرية الشخصية، كما أن الضمير الإنساني يأبى ذلك، إذ أنها سوف تعامل هذا الإنسان الذي كرمه الله معاملة حيوان في حقل تجارب، وتحيي معنى التعذيب بما يحققه من سلب للعقل والشعور، وتحطيم إرادته الواعية، ويكثر استخدام هذه الوسائل العلمية الحديثة في مرحلة التحري والاستدلال، حيث أنّ هذه المرحلة هي المجال الخصب لتطبيق كل جديد على المشتبه فيه، وقد تكلم الفقهاء كثيرا في مسألة مدى مشروعية استخدام هذه الوسائل في نطاق كشف الجريمة وكما بينا سابقا فالاتجاه الغالب يكاد يكون مستقرا على عدم مشروعية استخدام هذه الوسائل في نطاق الكشف عن الجريمة للحصول على اعترافات فيها، حتى الذين نادوا بمكنة استخدامها ، لم يتركوا الأمر على إطلاقه بل وضعوا مجموعة من الشروط والضوابط التي تكفل حسن استخدامها على النحو الذي يمكن معه التوفيق بين اعتبارين جوهريين هما حق الدولة في الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة في إثبات كشف

---

[1] توجد أجهزة لكشف الرائحة تسمى (أولفاكترونيكس) يقوم الباحث بتحديد الأماكن التي طرقها المتهم وكافة الأشياء التي لمسها أو التي تركها كغطاء الرأس أو منديل أو أدوات أو آلات ثم تبدأ مرحلة جمع الرائحة، بعدئذ يقوم الباحث بأخذ عينات من رائحة الشخص أو الأشخاص المشتبه فيهم لإجراء المضاهاة والمقارنـــة.

الجريمة وحق الفرد في حماية سلامته الجسدية والذهنية، ومن أهم الوسائل العلمية الحديثة التي تمثل مساسا بالسلامة الجسدية والذهنية للمتهمين والمشتبه فيهم خلال مرحلة التحقيق هي وسيلة مصل الحقيقة – العقاقير المخدرة– التنويم المغناطيسي، جهاز كشف الكذب.

ونحن نناشد المشرع على أن يستحدث نص قانوني يجرم فيه اللجوء إلى هذه الوسائل التي تمثل انتهاكا صارخا لحقوق الشخص مشتبها فيه كان أو متهما لأنها وسائل علمية حديثة وقد يلجأ إليها بحجة تحقيق العدالة ما دام لا يوجد نص صريح يجزمها وإن كان استعمالها كعلاج الإنسان وتشخيص حالته مسموح به قانونا.

هذا وبالإضافة إلى الوسائل السابق ذكرها هناك وسائل علمية أخرى وإن كانت تتعامل مع جسم الإنسان كتحليل الدم ومتحصلات المعدة والأمعاء والبصمات واستعراف الكلاب الشرطية إلا أنه استقر التطبيق العلمي عليها، بحيث جاوزت الخوف وأصبحت مشروعة بحجة عدم مساسها بالسلامة الجسدية للشخص، إلا أنه وجب أن يتوقف الأمر على مجموعة من الضمانات حتى يكون التطبيق سليم لهذه الوسائل وإلا فقدت مشروعيتها، هذا ووجب ألا يكون بناء الحكم الجنائي على مثل هذه الوسائل وخاصة فيما يتعلق بالبصمات واستعراف الكلاب الشرطية لأنها تعتبر دلالات وجب أن تساندها أدلة أخرى ونحن نناشد أن يكون دور الكلاب الشرطية محصورا في التعرف على أداة الجريمة لا على الأشخاص لما فيه من إيذاء بدني ونفسي وخاصة مع اكتشاف أجهزة حديثة لكشف الرائحة مثل "أولفاكثرونيكس" أما السياقة في حالة سكر أو تحت تأثير المواد المخدرة فالقانون يلزم فحص الشخص والنتيجة يؤخذ بها كدليل إثبات.

الفصل الثاني

- الوسائل التي تستخدم بشكل خفي-

الفصل الثانـــي: الوسائل التي تستخدم بشكل خفي.

إنّ الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي على نوعين: منها ما يستخدم بشكل ظاهر وهذا ما كنا قد تناولناه في الفصل الأول ووضحنا من خلاله أن استخدام مثل هذه الوسائل يؤدي إلى المساس بالكيان المادي والنفسي للإنسان، وهناك من الوسائل ما يستخدم بشكل خفي وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفصل، بحيث سنحاول بقدر المستطاع تسليط الضوء على هذه الوسائل بصفة عامة، وما مدى مشروعية وحجية الدليل المستمد منها بصفة خاصة، حيث أنه وتماشيا مع متطلبات العصر الحديث، عصر التقدم العلمي والتكنولوجي نجد أن مثل هذه الوسائل تقدم خدمات جليلة وبالغة الأهمية لفئتين في المجتمع فئة تهاجم وتستعمل كل الوسائل من أجل الوصول إلى مبتغاها ضاربة عرض الحائط بالقيم والأخلاق واستقرار البلاد، وفئة أخرى تدافع عن مثل هذه القيم وتسعى جاهدة من أجل الحفاظ على مجتمع يسوده الأمن والسلم والعدل، ومن أهم هذه الوسائل نجد أن هناك ما يستخدم في اعتراض المراسلات كالخط الهاتفي، الراديو، الفاكس، الهاتف النقال، الإنترنت، وهناك ما يستخدم في تسجيل الأصوات والتقاط الصور الخفية.

ونظرا لحداثة هذه الوسائل من جهة واعتبار أنها لحد ما تمس بحرمة وحرية الشخص وحقه في ممارسة حياته في هدوء وطمأنينة بعيدا عما يعكر خلوته أو يكدر ألفته من جهة أخرى، فنحن نتساءل عن ماهية هذه الوسائل وما مدى مشروعية الدليل المستمد منها وحجيته في الإثبات الجنائي، هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا الفصل من خلال مبحثين نتناول في الأول اعتراض المراسلات ونبرز في الثاني التسجيل الأصوات والتقاط الصور خفية، وبطبيعة الحال نسلط الضوء في كلا المبحثين عن مدى مشروعية وحجية الدليل المستمد منها في محال الإثبات الجنائي.

المبحث الأول: اعتراض المراسلات خفيـــــة.

إن اعتراض المراسلات يتمثل في الإطلاع على جميع الاتصالات الواردة والصادرة، من طرف أجهزة مخول لها قانونا القضاء على الجريمة ومرتكبيها، وهذا الاعتراض أو الاطلاع بات يلجأ إليه كون أساليب البحث والتحري والتحقيق التقليدية لم تعد كافية وفعالة لمواجهة بعض الجرائم والقبض على مرتكبيها وفك شبكاتها، كون عمليات وأساليب ارتكاب هذا النوع من الجرائم يتزايد تصميما وتعقيدا وتطورا دعما بوسائل تقنية متطورة، وبالتالي كلما لجأ المجرم إلى وسيلة جد متطورة وحديثة لارتكاب جرمه، إلا ووجد من يترصده وباستعمال مثل وسيلته، فيتم اعتراض مراسلاته والاطلاع على جميع اتصالاته سواء السلكية وذلك بوضع الخط الهاتفي تحت المراقبة، أو اللاسلكية عن طريق التقاط معلومات من خلال أجهزة الإرسال اللاسلكية أثناء الاتصالات المتبادلة كأجهزة الراديو والفاكس والإيمايل على شبكة الإنترنيت أو استعمال الهواتف النقالة ،أو اللجوء إلى المراقبة الالكترونية وذلك بإخضاع وسائل الاتصال الالكترونية للمراقبة كون الانترنيت شبكة عملاقة لتبادل المعلومات عبر أجهزة الإعلام الآلي، وكذا اعتراض المراسلات البريدية العادية، والسؤال الذي يطرح نفسه هل مثل هذا الاعتراض لا يمس بالحياة الخاصة للفرد هاته الخصوصية التي كرستها المواثيق والعهود الدولية وكفلتها الدساتير الحديثة في معظم أرجاء المعمورة؟؟! وإن كانت الإجابة بأنّ هناك مساس وانتهاك لمثل هته الخصوصية، فما مدى مشروعية وحجية الدليل المستمد منها في مجال الإثبات الجنائي؟!.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال هذا المبحث وذلك بالتطرق إلى ثلاث مطالب:

- **المطلب الأول:** الاتصالات السلكية واللاسلكية.
- **المطلب الثاني:** المراقبة الالكترونية.
- **المطلب الثالث:** مدى مشروعية وحجية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات.

المطلب الأول: الاتصالات السلكية واللاسلكيـــــة.

إن العالم اليوم أصبح قرية صغيرة بفضل ما أضحت تقدمه لنا الاتصالات اليومية سواء السلكية أو اللاسلكية، فنجد أن أدق الأخبار والمعلومات تصلنا ومن أي مكان في العالم، ولكن بالرغم من الفوائد العظيمة التي تعود علينا من جراء اتصالاتنا اليومية، إلا أنه قد يلحق بنا ضرر بالغ الخطورة من وراء الاستغلال السيئ لها، كأن تستخدم في ارتكاب جرائم تمس بأمن واستقرار البلاد خاصة وهدوء وحرية الأشخاص عامة، هذا ونجد أن الاتصالات اليومية تتم عن طريق عدة وسائل سلكية ولاسلكية تتفاوت أهيمتها بالنظر إلى مدى الاطمئنان إليها من عدمه فمثلا عادة ما نجد الهاتف يستخدم وبصورة أوسع من استخدام باقي الوسائل، هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال هذا المطلب، بالإضافة إلى تناول مسألتين مهمتين، تتمثل أولاهما في فك اللبس والغموض الذي يثار بشأن الطبيعة القانونية لاعتراض المراسلات التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية، وتتجلى ثانيهما من خلال لجوء الجهة المعنية إلى إجراء التسجيلات الصوتية للأحاديث الهاتفية أو التقاط المعلومات من خلال أجهزة الإرسال اللاسلكية أثناء الاتصالات المتبادلة، ومن ثم التعرف على الأشخاص من واقع دراسة أصواتهم، وعليه سنحاول توضيح كل ما سبق ذكره من خلال 03 فروع نتناول فيها ما يلي:

- **الفـــرع الأول:** وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- **الفـــرع الثاني:** الطبيعة القانونية لاعتراض المراسلات التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- **الفـــرع الثالث:** بصمة الصوت والاتصالات السلكية واللاسلكية.

الفــرع الأول: وسائـــل الاتصال السلكيـــة و اللاسلكية.

إن التقدم العلمي والتكنولوجي الحديث أدى إلى ابتكار عدة وسائل تقدم خدمات عظيمة للمجتمع ككل في مجال الاتصالات حيث أنه اكتسح عالم الاتصال اليوم الهاتف النقال، والإيمايل على شبكة الإنترنيت، بالإضافة إلى ما هو متعارف عليه من قبل كالهاتف الثابت، وأجهزة الراديو والفاكس والتلكس والمراسلات البريدية العادية كالخطابات والبرقيات...كل هاته الوسائل باتت تسهل اليوم المعاملات بين أفراد المجتمع وتختصر عليهم المسافات فلا يضطرون إلى الانتقال من بلد إلى آخر لنقل المعلومات بينهم وإنما المعلومة هي التي تأتيهم وهم في أماكنهم وفي غضون ثواني، فهذا التقدم الهائل وفر الوقت والجهد للجاني والمجني

عليه، حيث أن الجاني يرتكب أبشع الجرائم عن طريق هته الوسائل المتطورة والحديثة في مجال الإثبات الجنائي في وقت قصير ودون بدل أي جهد، والمجني عليه المتمثل في المجتمع هو الآخر يجري اتصالاته إلى أبعد نقطة في العالم في أقصر وقت ممكن ويتسنى له حتى مشاهدة الشخص الذي يتصل به.

وما يهمنا في نطاق بحثنا هو عرض بعض وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية والتي عادة ما ترتكب عن طريقها الجرائم ويطمئن إليها مرتكبها لأنه يحسب نفسه بعيدا عن الشبهات ومن أهم هذه الوسائل على الإطلاق نجد الهاتف بنوعيه سواء الثابت أو النقال هذا الأخير الذي يعمل على إرسال وتلقي المكالمات الهاتفية في أي مكان ولمدى أوسع من الهاتف الثابت، وعموما فإن الهاتف بنوعيه أضحى يستعمل من طرف عدة شرائح في المجتمع: شريحة تسعى إلى تحقيق مصلحتها الخاصة باللجوء إلى ارتكاب أبشع الجرائم، وأخرى تكافح حفاظا وحماية عن شريحة المجتمع المتبقية والتي تستخدم الهاتف في تسهيل معاملاتها اليومية لا أكثر ولا أقل، وبالتالي نجد أن هناك شبه ابتعاد عن الخطابات البريدية وما يليها، فالرسالة البريدية قد تضيع قبل وصولها إلى من أرسلت إليه، وقد تقع في يد من لا يؤتمن جانبه، فيطلع على محتواها ويكشف مضمونها بينما نجد المتحدث عبر الهاتف يطمئن عادة إلى هذه الوسيلة ويوليها ثقة كبيرة، الأمر الذي يجعله يفضي من خلالها إلى محدثه بما تكنه نفسه من أسرار وما يدور في خلده من مشاعر وأحاسيس، وكل ما يرغب في عدم البوح به إلى الآخرين ظنا منه أن حديثه في مأمن من تطفل المتطفلين وفضول المتصنتين[169]، إلا أن الواقع العلمي يدلي بغير ذلك حيث أنه ونتيجة للتوظيف السيئ للجهاز عن طريق تسخيره لارتكاب العديد من الجرائم الخطيرة والتخطيط لها كالتهديد والابتزاز وتهريب المواد المخدرة والاتجار فيها وترويجها، والاتجار في الأسلحة وتدبير الاغتيالات والتفجيرات وما إلى ذلك من الجرائم الماسة بأمن المجتمع والمزعزعة لاستقراره، الأمر الذي أثار فضول الهيئات والأجهزة العاملة في ميدان مكافحة الجريمة فأضحت تلجأ إلى مراقبة المحادثات الهاتفية وما في حكمها من وسائل الاتصال الأخرى، باعتبار ذلك الأسلوب من الوسائل المفيدة في كشف الجرائم والاستدلال على فاعليها وشركائهم وصولا إلى

[169]أنظر:سرور فتحي (أحمد) ، مراقبة المكالمات التيليفونية "تعليق على حكم لمحكمة النقض المصرية"، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1963، المجلد السادس، ص146.

الدليل الذي يعين على إظهار الحقيقة، وإزاحة الستار عن كثير من الجرائم الغامضة التي يتعذر كشفها بالوسائل التقليدية المعهودة.[170]

الفرع الثانـــــي: الطبيعة القانونية لاعتراض المراسلات التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

إنّ الإطلاع على المراسلات التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية أو اللاسلكية، يتم عن طريق إجراءات تباشر خفية تلجا إليها السلطة القضائية المختصة في أحوال معينة سنأتي على ذكرها لاحقا، هته الإجراءات تتمثل عادة في الرقابة على الهواتف مع تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها، وكذا التسجيل عن طريق التقاط إشارات لاسلكية وإذاعية...والتساؤل الذي ربما يتبادر إلى الأذهان يتمثل في: ما هي الطبيعة القانونية لمثل هته الإجراءات، هل نستطيع اعتبارها ضبطا أم تفتيشا؟! أم إجراءات من نوع خاص!! توضيحا لهذا التساؤل سنحاول دراسة إجراء مراقبة المحادثات الهاتفية، ثم تسجيل الأحاديث التي تتم عن طريقها وكذا التسجيل الذي يتم عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية.

أولا: بالنسبـــــة لإجراء مراقبة المحادثات الهاتفيـــة.

ذهب فريق من الفقه في تكييف مراقبة المحادثات الهاتفية إلى أنها نوع من التفتيش [171]، ويرى الدكتور "قدري عبد الفتاح الشهاوي" أنه ومن الوهلة الأولى لا يمكن اعتباره كذلك، فالدليل المستمد من تلك المحادثات ليس دليلا ماديا ملموسا، كما وأن أسلاك الهاتف لا تعتبر جزءا من مسكن المتهم، يضاف إلى ذلك أن مراقبة المحادثات الهاتفية ليست ضبطا فالضبط إجراء يهدف إلى أن تضع العدالة يدها على الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة، وعليه لا مناص من القول بأن مراقبة المحادثات الهاتفية مجرد إجراء من نوع خاص، فهو إجراء يشبه التفتيش ولكنه لا يرقى إلى مرتبته، وفقط ومن حيث أن اقرب الإجراءات إليها هو إجراء التفتيش.

ثانيــا: بالنسبة لإجراء تسجيل الأحاديث الهاتفية والتقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية.

يتخذ تسجيل الأحاديث الهاتفية وكذا التسجيل الذي يتم عن طريق التقاط إشارات لاسلكية أو إذاعية كوسيلة للحصول على دليل في الدعوى الجنائية والإجراءات الموصلة إلى الأدلة غير محصورة في القانون،

---

[170] أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص292 وما بعدها.

[171] أنظر:الشها وي عبد الفتاح (قدري) مناط التحريات الاستدلالات والاستخبارات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط 2003، ص95، نقلا عن: سرور فتحي (أحمد) "مراقبة المحادثات التليفونية"، المجلة الحنائية القومية، عدد مارس 1963، ص147.

وتجوز مباشرتها مادام الهدف منها الوصول إلى الحقيقة وبالشروط المتطلبة ولكن هل يعتبر مباشرة مثل هذا الإجراء، إجراءا مستقلا أم يمكن إدراجه تحت نوع من الإجراءات المعروفة لنا؟!!.

إن كنا قد اعتبرنا أن مراقبة المحادثات الهاتفية هو إجراء من نوع خاص، فالتسجيل هو الآخر يعتبر إجراء من نوع خاص وكذا التقاط إشارات لاسلكية وذلك لاختلاف الطبيعة القانونية للإجراءات العادية كالتفتيش والضبط عن الطبيعة القانونية لإجراءات اعتراض المراسلات.

الفرع الثالــث: بصمة الصوت والاتصالات السلكية واللاسلكيــــة.

لعل من أهم الأساليب التي ظهرت في عالمنا اليوم بصفة عامة وفي المجال القضائي بصفة خاصة، وأضحت بالتالي من أدق الوسائل التي تؤدي إلى كشف عن مرتكبي الجرائم أو مدبريها أو الضالعين في القيام بها "بصمة الصوت"[(172)]، إذ يلجأ بعض المجرمين إلى استخدام الأجهزة السلكية واللاسلكية كوسيلة للابتزاز أو التهديد أو السرقة، أو طلب الفدية لا يسما في حوادث الخطف، أو عقد صفقات الاتجار في المخدرات أو تبييض الأموال أو الإرهاب...

الأمر الذي أضحت معه التسجيلات للأحاديث التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية لها أهميتها في الكشف عن مرتكبي تلك الجرائم وغيرها من الجرائم التي تبتدئ في صورة الاتفاق الجنائي أيضا أو التحريض على ارتكابها وذلك تبعا لانتشار الهاتف النقال أو المحمول بصفة خاصة لما له من خصائص متميزة، وتزايد الاتصالات الهاتفية بصفة عامة، الأمر الذي أدى إلى محاولة الجهاز المختص استثمار "بصمة الصوت" في محاولة للاستفادة منها عن طريق التصدي للحدث الإجرامي في مهده والبدء في إجراء التحريات والتحقيقات عنه للوقوف على حقيقة الأمر.

وقد ثبت أنه يمكن عن طريق "بصمة الصوت" التعرف على الضالعين في الجريمة إلى حد ما من واقع فحص ودراسة موجات وذبذبات أصواتهم، ومقارنتها بالأصوات التي تم تسجيلها على الشرائط

[(172)]أنظر:بهنام (رمسيس) ، مرجع سابق، ص143 وما بعدها. الطويسي عيسى (عادل) ، بصمة الصوت سماتها واستخداماتها، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، العدد: 11/1417هـ، 1997م، ص78. البوادي محمدي (حسنين) ، مرجع سابق، ص67.

المضبوطة حال حديثهم عبر أسلاك تلك الأجهزة الهاتفية أو السلكية واللاسلكية[173]، وهذا ما سنوضحه فيما بعد، وحاليا سنحاول التطرق إلى عدة نقاط من بينها: الصوت وتحقيق الشخصية، استخدامات بصمة الصوت، طرق دراسة بصمة الصوت.

أولا: الصوت وتحقيق الشخصيــــــة.

للأصوات فائدة عظيمة في تحقيق الشخصية ويمكننا القول بأن التعرف على شخص ما من خلال صوته أمر ممكن ويعود ذلك لأسباب التالية:[174]

1. إن الصوت الآدمي يبقى ثابتا دون تغير طيلة فترة البلوغ وحتى سن الشيخوخة.
2. الاختلاف في بناء الجهاز الصوتي من شخص لآخر، فهناك ثمة اختلافات على صعيد البناء التشريحي للجهاز التنفسي والحنجرة والحبال الصوتية والبلعوم وتجويف الفم والأنف.
3. خصائص الوظيفة الصوتية، حيث ينطوي على خصائص معينة مثل الضغط

الزفيري والطرق المختلفة التي يظهر و يختفي فيها الصوت وكذلك طريقة النطق.

وعليه ومما سبق نجد أنه تعتمد طريقة التعرف على الشخصية عن طريق الصوت على القدرة على تمييز الأصوات، وهذه الطريقة ترتكز على العوامل التي تساعد على اختلاف الأصوات عند كل إنسان، الأمر الذي يرتبط بكيفية النطق، الذي بدوره يعتمد على عوامل عديدة تختلف من إنسان إلى آخر، حيث أن النطق أو الرنين الصوتي الذي يحدث نتيجة لخروج الهواء من الرئتين عن طريق القصبة الهوائية فيؤثر في الحبال الصوتية الموجودة في الحنجرة فيحدث اهتزازات تعد هي المسؤولة عن تكوّن الصوت، بحيث أن أي خلل في هذه الحبال من شأنه أن يؤثر على نبرات الصوت [175]، غير أن هذه النبرات من الممكن أن تضاف إليها نغمات خاصة عند مروره بالبلعــوم والفم، لذلك فهي تتأثر باختلاف تكوين الفم والأنف والأسنان، وذلك حيث أنّه تتسرب بعض الترددات الصوتية، ويبقى البعض متأثرا بعناصر النطق الأخرى: اللسان والأسنان

---

[173] أنظر:الشهاوي عبد الفتاح (قدري) ، مناط التحريات الاستدلالات والاستخبارات، مرجع سابق، ص80، نقلا عن محمد صالح عثمان، بصمة الصوت، نقلا عن مقال بقلم ل.م. كريشتاني في مجلة "Identification News"،عدد ديسمبر 1964، ومشار إليه في مجلة الأمن العام، عدد 58، ص 107 وما بعدها.

[2] أنظر:المعايطة عمر (منصور) ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى 2007، ص84.

[175] أنظر: الهيثي مرهج(محمد حماد) ، مرجع سابق، ص 470.

والشفاه واللهاة، ولهذه الأمور مجتمعة يقال أن احتمال وجود شخصين لهما نفس الأصوات أمر غير محتمل، حتى وإن حاول التقليد، ونجح في ذلك وخدع السامع، وذلك بإخفاء ملامح صوته الأساسية[176].

وفي إطار ذلك، وإذا كان قد ثبت بأن لكل إنسان نبرات صوت خاصة تسهل التعرف عليه تبعا لاختلاف إحداثيات الصوت، فإن من المناسب القول أنه قد تم التفريق بين صوت الرجل والمرأة على أسس علمية، وليس على أسس ظاهرية، تلك التي هي من الأمور الواضحة لكل منا، ولا تحتاج إلى تأكيد، وبشكل عام فإن هذه الأسس العلمية تعتمد على تردد الصوت، حيث ثبت أن متوسط التردد في صوت الرجل 125 هرتز، أما صوت المرأة فإنه يفوق تردد صوت الرجل بمقدار 20%.[177]

ثانيـــــا: استخدامات بصمة الصوت.

1- الصوت وسيلة لارتكاب بعض الجرائم: الصوت ظاهرة فيزيائية تصدر عن الإنسان في مناسبات شتى عن طريق جهاز النطق، إذ يكتسب الكلام لدى الإنسان خواص ذاتية تنطوي على مميزات فردية وتبرز هذه الأهمية في تحديد الموقف الجنائي للمتهم في أنواع كثيرة من الجرائم التي يشكل فيها الصوت (الصادر عن الحديث) جريمة جنائية كالقذف والتهديد والإزعاج والاتفاق الجنائي أو إذا كان مضمون الحديث يشكل اعترافا (غير قضائي) بارتكاب جريمة أو دليلا على التورط فيها كجرائم الرشوة والتآمر والتجسس والتخابر مع الأعداء، وكذا جرائم المخدرات والآداب ونحوه.[178]

2- الصوت وسيلة للتعرف على المجرمين: إن التعرف على بصمـــــة الصوت يؤدي بنا إلى التعرف على خيوط الجريمة التي يتم التحقيق فيها، وعلى المساهمين فيها، بل وعلى أماكن تواجدهم، ناهيك عن أن بعض الجرائم يتطلب إثباتها التعرف على بصمة صوت الجاني، كجريمة التخابر مع العدو التي قد يكون من وسائل التخابر استخدام وسائل الاتصال المختلفة المسموعة منها وغير المسموعة، وبشكل عام فإن من المؤكد أن التحقيق الجنائي وخاصة بعد تطور وسائل الاتصال يمكن الاستفادة من بصمة الصوت في رصد تحركات المجرمين سواء بعد ارتكابهم لجرائمهم، مما يسهل الكشف عنهم، وحتى قبل ذلك.

---

[176]أنظر:الهيثي مرهج (محمد حماد) ، المرجع السابق، نفس الصفحة نقلا عن: توفيق محمد، الدليل المادي المنتظر – بصمة الصوت- مجلة الشرطي- العدد 12 السنة 9 ذو الحجة 1417 هجري، 1997 ميلادي، ص 42 وما بعدها.

[177]أنظر: البشري (محمد الأمين) ، التحقيق الجنائي المتكامل، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 1419هـ، 1999م، ص230.

[178]أنظر:بوادي المحمدي (حسنين) ، مرجع سابق، ص67.

3- بصمة الصوت وسيلة للحد من الجرائم المصرفيـــة: قد يتوسل الجناة بوسائل مختلفة للوصول إلى غاياتهم، وبشكل خاص في نطاق الآليات الحديثة التي تم الاعتماد عليها، وخاصة في النطاق المصرفي، حيث تم الاعتماد على آليات عمل حديثة، يتم من خلالها تسهيل معاملات عملائها، وتقديم الخدمات لهم، وتنفيذ رغباتهم، ولا سيما أنّ الآليات الحديثة أصبحت حاجة ضرورية، وملحة بعد انتشار وسائل الاتصال الحديثة، ومن أجل قطع الطريق على الجناة الذين يتوسلون بوسائل مختلفة للاستيلاء على الأموال، مستفيدين بذات الوقت من تلك الوسائل أي وسائل الاتصال الحديثة.

هذا وقد بلغت أجهزة تحليل الصوت تقدما كبيرا ؛ حتى أن المصارف في الولايات المتحدة الأمريكية تستخدم فكرة الطلبات الهاتفية لفتح الحساب وسحب الرصيد، حيث يوضع جهاز تحليل الأصوات في المصرف لاستقبال الحديث المسجل لدى المصرف وهو ما يعرف بنظام "Bank-By phone system"[179] "الصرف بواسطة أنظمة الصوت أو الهاتف"؛إن استخدام هذه الأنظمة من قبل المصارف، وكون نسبة الخطأ في هذه الأجهزة نسبة بسيطة لا تتجاوز 1% جعل الطريق أمام مرتكبي هذه الجرائم صعبا، إن لم نقل مغلقا، الأمر الذي أدى إلى انخفاض نسبي في الجرائم التي ترتكب عن طريق الهاتف، حيث أن عملية المطابقة التي بدأت تعتمد على أجهزة آلية قلّل فرص النّجاح أمام الجناة في استخدام هذا الأسلوب ضد المنشآت المالية والاقتصادية، مما يجعل القول بان بصمة الصوت لها أهمية ولا يمكن إغفالها.

ثالثـــــا: طرق دراســـــة بصمة الصوت.

لدراسة بصمة الصوت نعتمد على الطريقة السمعية أو المرئية أو الآليـــة ولكننا نستبعد الطريقة السمعية لأنها تتم على أساس سماع الشخص المختص بتحليل الصوت إلى التسجيلات الصوتية ومن ثم محاولة الربط بينها وبين شخص معين فهنا الخبرة الشخصية تمثل العمود الفقري لهذه الطريقة إذ من خلالها ومن خلال تحليل نبرات الصوت يمكن نسبة الشريط المسجل أو المحادثة الهاتفية إلى شخص معين، أو على الأقل تأكيد أن هذا الصوت هو صوت الشخص الذي يجرى البحث والتحقيق عنه.

---

[179] أنظر: بهنام(رمسيس) ، مرجع سابق، ص144.

ومما سبق يتضح أن استبعادنا لهذه الطريقة قائم على أساس أنها طريقة ليست موضوعية، إلى جانب أنها لا تتجرد من الاحتمالية، بل أنها تخضع لذلك بشكل أساسي، ذلك لأن عناصر التحليل بشرية وليست آلية، فالاحتمال يغلب على حكم المحلل وليس اليقين وهذا ما يضعف نتائجـــها.

أما الطريقـــة المرئية فهي تقوم على أسس علمية حيث يتم رسم رسوم ينتجها المخطط المرئي للصوت البشري، بمعنى أن الصوت الذي يتم تسجيله، ويراد فحصه يتحول على شكل رسومات مرئية تمثل المخطط البياني للصوت البشري، ومن ثم يقوم بعد ذلك مختصون في علم الصوتيات بدراسة هذه الرسوم وتحليلها، ولذلك فهذه الطريقة لا غبار عليها ذلك لأنها تعتمد على أسس علمية قوامها دراسة بصمة الصوت على أساس الترددات الصوتية والتي تظهر للخبير على شكل خطوط مرئية، الأمر الذي قد لا يختلف في تحليل الصوت خبيرين، هذا خلاف الأمر بالنسبـــــة للطريقـــة السابقة.

أما بالنسبة للطريقة الآلية فتعتبر هذه الطريقة من أفضل الطرق التي يتم من خلالها تحليل الصوت، ومعرفة بصمته، ومن ثم الاستدلال عن طريقها إلى صاحبه، وبسبب أنها تعتمد على الآلة، فهي بذلك أكثر موضوعية، وحيادية، وذلك بسبب تجردها من الاحتمالية الأمر الذي تقوم عليه الطريقة السمعية، ومن الأجهزة العلمية الحديثة التي تستخدم في هذا المجال والتي ظهرت حديثا هو جهاز "أوراس" حيث أثبتت التجارب أن نسبة الخطأ باستخدام هذا الجهاز لا تتجاوز 1%.[180]

المطلب الثاني: المراقبـــــة الالكترونيـــــة.

كنا قد تناولنا في المطلب الأول الاتصالات السلكية واللاسلكية وحاولنا بقدر المستطاع التعرض لكل النقاط التي تخدم بحثنا، وسنحاول في هذا المطلب التركيز على وسيلة حديثة ومتطورة جدا يتم من خلالها اعتراض المراسلات أو الاطلاع على الاتصالات ،وكذا المعلومات الواردة فيها ومن خلالها ،هته الوسيلة سهلت المعاملات وكذا نقل المعلومات وبطريقة جد متطورة وكذلك فتحت الباب على مصرعيه أمام المجرم المعلوماتي؛ الذي وجد في هاته الوسيلة غايته المنشودة من أجل ارتكاب نشاطه الإجرامي بعيدا عن ترك ما يدينه من أدلة مادية، هاته الوسيلة العلمية الحديثة التي باتت حديث الجميع تتمثل في الإنترنيت أو شبكة المعلومات الدولية، ونحن بصدد دراسة هاته الوسيلة لأنها تعد من أحدث الوسائل العلمية في عدة مجالات

---

[180]أنظر:الهيثي مرهـــج (محمد حماد) ، مرجـــع سابق، ص487.

وأخصها المجال الجنائي، ولقد رأينا أن نتناولها في عدة مجالات وأخصها المجال الجنائي، وارتأينا أن نجسدها في مطلب مستقل عن المطلب الأول وذلك وإن كانت تمثل وسيلة من وسائل الاتصال إلا أنها تعتبر وسيلة إلكترونية وبالتالي إخضاعها للمراقبة؛ كونها شبكة عملاقة لتبادل المعلومات عبر أجهزة الإعلام الآلي من خلال أدوات وتقنيات عديدة كالبريد الالكتروني، برنامج تبادل الملفات وبرنامج الاتصال بحواسب أخرى.

وعليه ومما سبق سنحاول في هذا المطلب التعرض للمراقبة الالكترونية التي تعد نوع جديد في اعتراض المراسلات عن طريق شبكة المعلومات الدولية "الإنترنت" وسنتطرق إلى ثلاث فروع نتناول فيها ما يلي:

الفـــرع الأول: ماهية شبكة الإنترنيت.

الفـــرع الثاني: أسباب نمو وانتشار الإنترنيت.

الفـــرع الثالث: المجرم المعلوماتي والمراقبة الالكترونية.

الفرع الأول: ماهية شبكـــة الانترنيت

أولا: نبذة تاريخية عن الانترنيت

يقصد بالانترنيت شبكة المعلومات الدولية ويطلق عليها باللغة الانجليزية: "world wide web" واختصارها "WWW" والسبب الرئيسي لإنشاء شبكة الانترنيت هو: الاحتياجات العسكرية، فالعسكريون يحتاجون لشيئين للبقاء في فاعلية وكفاية للدفاع عن سيادة البلاد: التموين والمعلومات، ولضمان تدفق المعلومات كان العسكريون في الولايات المتحدة الأمريكية يبحثون عن نظام يضمن نقل المعلومات بين أجهزة الكمبيوتر، نظام له طرق بديلة غير محددة، يمكن استخدامها في حالة التعرض لهجوم، نظام ليس له تحكم مركزي أو مراكز قيادة.

وفي 1969/09/02، كانت أول إشارة الكترونية عبر خطوط الهاتف بين جامعتين،فقد انطلقت تلك الإشارة من كمبيوتر في جامعة كاليفورنيا في لوس أنجلس إلى مقسم (روتر) بحجم ثلاجة كبيرة في معهد أبحاث "ستانفورد"في جنوب كاليفورنيا، بعدها بسبعة أسابيع نجح الطرفان في إرسال الكلمة الأولى من أول بريد الكتروني عبر خطوط الهاتف قبل أن يتوقف الكمبيوتر المستلزم عن العمل، وبذلك كان عدد المستخدمين

2 [181]، لذلك قامت وكالة مشروعات البحوث المتقدمة(أربا)"ARPA"[182] في وزارة الدفاع الأمريكية بتوصيل أربع أجهزة كمبيوتر من نوع الإطار الرئيس بعضها ببعض؛ توجد هذه الأجهزة في معهد أبحاث "ستانفورد"، وجامعة كاليفورنيا في لوس أنجلوس، وجامعة كاليفورنيا في سنتابربـــارا، وجامعة يوتاه، وأطلقت وكالة أربا على الشبكة التي تصل هذه المواقع الأربعة بعضها ببعض اسم شبكة "أربانت ARPANET"،وبمرور الوقت تم توصيل هذه الشبكة بالشبكة الحربية (ميلنت Milnet) ونمت الشبكتان إلى أن أصبحتا ما يطلق عليه اليوم اسم الانترنت.

وبالنسبة لماهية الشبكات، فهي سلسلة من أجهزة الكمبيوتر الموصولة معا حيث تتشارك معا في البيانات والبرمجيات نفسها،وأكثر الشبكات شيوعا، هي الشبكة المحلية الموجودة في المكاتب حيث توصل كل الكمبيوترات الشخصية إلى كمبيوتر مركزي يسمى المزود(Server)، وهو عادة آلة عالية الإمكانات قادرة على القيام بعدة مهام وبسرعة عالية، وتتشارك في البيانات والملفات مع النظم المعلوماتية الأخرى على الشبكة، ومعظم الشبكات المحلية لا تحوي أكثر من 250 جهاز كمبيوتر، وعندما يتوسع النشاط بحيث يحتاج إلى أن يشغل أكثر من مكتب واحد، فمن الشائع اشتراكها في البيانات من خلال خطوط هاتف مستأجرة من شركة الاتصالات،وهذا يؤدي إلى توسيع الشبكة وتغطيتها لعدة مواقع وبالتالي يمكنها مشاركة البيانات مع كمبيوتر مركزي يدير شبكة يونكس، ورغم أن هذه الشبكة أكبر من الشبكة المحلية، فإنها تبقى منظومة مغلقة، فلا يمكنك الحصول على بيانات أو معلومات خارج شبكة الشركة، وإذا ما تم إيصال شبكتين متماثلتين معا بحيث يمكنك أن ترسل معلومات بينهما كما هو الحال في شبكة الكمبيوتر الخاصة بهيئات الشرطة،وإذا ما تم توصيل المنظومات المختلفة معا، أصبحنا أمام شبكة الشبكات وهو الانترنت.[183]

---

[181] أنظر: موسى محمد (مصطفى) ، دليل التحري عبر شبكة الانترنت، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى،ط2005، ص94، نقلا عن مجلة :كيف بدأ الانترنت؟العدد 1025، 19-25 سبتمبر 1999، ص52 وما بعدها.

[182] ARPA اختصار the advanced research project administration

[183]أنظر:مراد (عبد الفتاح) ، شرح جرائم الكمبيوتو والانترنت، الإسكندرية، دون طبعة، ص26. نجوى أبوهيبـــة، التوقيع الالكتروني، تعريفه ومدى حجيته في الإثبات، دار النهضة العربية، ط 2002، ص3. يبين الدكتور عبد الفتاح مراد أن: **المشترك** هو كل جهة أو شخص يستطيع الوصول إلى الانترنت واستخدام الخدمات التي توفرها الشبكة أو الاستفادة منها.
المزود: جهة أو شركة تقدم الخدمة للمشترك مقابل اشتراك يدفعه ويعتبر المزود كحارس لبوابة الانترنت.

ويوجد حاليا أجهزة كمبيوتر متصلة بشبكة الانترنت في معظم دول العالم ان لم يكن كل دول العالم تقريبا ، وأن عدد هذه الأجهزة يزداد بشكل سريع جدا فقد كان عدد الأجهزة التي تستطيع الاتصال بشبكة الانترنت في نهاية عام 1969 أربع أجهزة خادمة فقط بينما وصل العدد إلى أكثر من 60 مليون جهاز في نهاية 1999، من ناحية أخرى يزداد عدد الشبكات التي تتكون منها شبكة الانترنت بشكل مطرد فقد عدد الشبكات في منتصف عام 1989 نحو 650 شبكة ،ووصل الان إلى أكثر من 200 ألف شبكة،[(184)] وحاليا فعدد الشبكات يزداد بشكل واضح وملموس و بالمقابل يزداد عدد المستخدمين المرتبطين بشبكة الانترنت بشكل مستمر.

ثانيـــــا: ماهيـــــة الانترنت.

الانترنت تعني لغويا (ترابط بين الشبكات) وبعبارة أخرى (شبكة الشبكات) حيث يتكون الانترنت من عدد كبير من شبكات الحاسب المترابطة والمتناثرة في أنحاء كثيرة من العالم، ويحكم ترابط تلك الأجهزة وتحادثها بروتوكول موحد يسمى: بروتوكول تراسل الانترنت.

ولقد أصبحت الانترنت ظاهرة واسعة الانتشار في السنوات الأخيرة، وهي عبارة عن مجموعة من النظم الشبكية الموصولة معا والتي تنامت بالتدريج على أيدي أفراد وشركات عبر العالم خلال سنوات عديدة، وليست كيانا مفردا تترأسه شخصية كبيرة أو ما شابه،وكل شبكة مفردة موصولة مع الشبكة الدولية مثل شبكة الجامعة أو شبكة تجارية ما، تدير نظامها الخاص وتمرر المعلومات للأطراف الأخرى في الشبكة ولهذا السبب من المستحيل عمليا إغلاق الشبكة الآن، وهي في حالة تشغيل وتوسّع مستمرين فهناك ملايين عديدة من الأجهزة المضيفة لن تستطيع إيقافها بمجرد غلق مفتاح التوصيل.[(185)]

الفـــــرع الثاني: أسباب نمو وانتشار الانترنت:[(186)]

[(184)] أنظر: السيد(مصطفى) ، دليلك إلى شبكة الانترنت، دار الكتب العلمية، ط 2000، ص15.

[(185)]أنظر: مراد(عبد الفتاح) ، موسوعة مصطلحات البحث العلمي وإعداد الرسائل والأبحاث والمؤلفات- انجليزي- فرنسي- عربي، الإسكندرية، بدون طبعة، ص98 وما بعدها.

[(186)]أنظر:الكعبي عبيد (محمد) ، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشرع لشبكة الانترنت (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ط2005، ص24 وما بعدها.

لقد شكل ظهور الانترنت وانتشاره الواسع مفاجأة للكثير من المحللين والمستخدمين وأثير تساؤل حول هذا الانتشار والنمو السريع لهذه الشبكة التي تعتبر من حيث العمر حديثة جدا وقد أرجع الباحثون أسباب هذا النمو إلى عدة أسباب نذكر منها ما يلي:

أولا: الثورة في مجال الاتصالات التي يشهدها العالم في الحقبة الأخيرة والتحول الجذري في هذا المجال من الأسلوب العادي المتعارف عليه إلى أساليب أحدث في جميع وسائل الاتصالات المستخدمة في الحياة اليومية.

ثانيا: تحول الاقتصاد إلى العالمية، مثل ربط أسواق المال والبورصات العالمية وانتشار المعاملات المالية على مستوى عالمي وتأثرها بالزيادة أو النقصان حول الأحداث في العالم.

ثالثا: تنوع الخدمات الإعلامية والإعلانية والحاجة لبثها لجميع الشعوب وبطريقة أسهل وبتكلفة اقل.

رابعا: اعتماد عملية اتخاذ القرار في المؤسسات على المعلومات الخارجية أكثر من المعلومات الداخلية في شتى المجالات [الاقتصادية، السياسية، القانونية، التعليمية، السياحية وغيرها].

خامسا: الاتجاه المتزايد لمؤسسات الأعمال نحو تقليص اليد العاملة والاستعاضة عنها بالأجهزة الحديثة والتقنيات واكتساب المهارات عن بعد والاستفادة من عمل الآلة وإنتاجيتها على حساب الفرد بهدف توفير التكلفة وتخفيض الوقت.

سادسا: الحاجة لربط الأنظمة ومواقع العمل بعضها ببعض من جهة ومع الإدارة المركزية من جهة أخرى.

سابعا :التوسع في تقديم الخدمات إلى المنازل كخدمات البنوك والتسوق والسياحة بالإضافة إلى خدمة المعلومات.

ثامنا: الاهتمام المتزايد بمعرفة المستجدات الحديثة على الساحة الدولية ومعرفة آخر الأخبار والتطورات بسرعة، الأمر الذي يتطلب وجود بنوك للمعلومات ومراكز البحوث.

تاسعا: استفادة المناطق النائية والريفية من الخدمات التعليمية والإعلامية والثقافية والصحية والقانونية وغيرها.

يضاف إلى ما سبق أن الانترنت ليست مؤسسة خاصة بفرد من الأفراد أوجهة معينة تملكها بل هي شبكة عالمية واسعة تتصل بها عشرات الآلاف من الشبكات الأخر ى، لذلك فإن عملية الاتصال بها سهلة

وغير مكلفة كثيرا لأنها لا تستلزم دفع مبالغ مادية إلى جهة مركزية واحدة في العالم بل تتم العملية بشكل مشابه للاتصالات الهاتفية، حيث يقوم المستفيد بأداء المبالغ المستحقة لقاء اتصالاته إلى الجهة المشرفة على شبكته الإقليمية، أما الحصول على المعلومات أو الخدمات فهو شيء آخر قد يكون مجانيا أو يتم تسديد قيمته على مقدم الخدمة، وذلك عن طريق الاشتراك، أو الشراء المباشر من الموقع باستخدام البطاقات الائتمانية أو التحويل النقدي أو شيك بقيمة المبلغ.

الفرع الثالـــــث: المجرم المعلوماتي والمراقبة الالكترونية. إن المراقبة الالكترونية وكما سبق الذكر تتمثل في إخضاع وسائل الاتصال الالكترونية للمراقبة كون الانترنت شبكة عملاقة لتبادل المعلومات عبر أجهزة الإعلام الآلي من خلال أدوات وتقنيات عديدة كالبريد الالكتروني، برنامج تبادل الملفات، وبرنامج الاتصال بحواسب أخرى وهاته المراقبة لم توجد هكذا وإنما كانت نتيجة للانحراف أو الجريمة عن طريق هذه الشبكة، حيث أنه من الطبيعي أن يصاحب التقدم العلمي، ظهور أنماط من الجريمة، هذه الأخيرة التي ترتكب بواسطة الحاسب الآلي من خلال شبكة الانترنت [(187)]، وجرائم الانترنت كثيرة ومتنوعة يصعب حصرها ولكنها بصفة عامة تشمل الجرائم الجنسية كإنشاء المواقع الجنسية وجرائم الدعارة أو الدعاية للشواذ أو تجارة الأطفال جنسيا وجرائم ترويج المحذرات وزراعتها وتعليم الإجرام أو الإرهاب كصنع المتفجرات إضافة إلى جرائم الفيروسات واقتحام المواقع، وكل هذه الجرائم يرتكبها شخص مؤهل للقيام بمثل هذه الأفعال اللامشروعة، شخص نستطيع إطلاق عليه تسمية المجرم المعلوماتي، الذي يتسم بأنه "مجرم ذكي في ذاته" يعكس أعلى درجات المهارة في فنون التعامل مع "الحاسب الآلي"، ويكفي للتدليل على خطورة هذا الأمر أن بعضهم يتعامل مع هذه النوعية من الجرائم بوصفه أنه يمارس "هواية" لا حرفة، ومن المتعارف عليه أن شبكة الانترنت تقدم خدمات عظيمة وجلية لمشتركيها هذه الخدمات الايجابية يحوّلها المجرم المعلوماتي ويستغلها لحسابه الخاص ،سواء من أجل الحصول على المال أو من أجل زعزعة الأمن والاستقرار في مختلف أنحاء العالم، لاسيما وهو يعلم أن هذه الشبكة هي شبكة دولية بظهورها جعلت العالم قرية صغيرة فعلا من حيث الأحداث والوقائع التي يمكن متابعتها في أي زمان ومكان، بل لحظة حصول ووقوع الحدث نفسه، ومن الأوجه الايجابية لاستخدام الانترنت والتي من خلالها يرتكب المجرم المعلوماتي جرائمه نجد:

[(187)] أنظر: مراد(عبد الفتاح) ، شرح جرائم الكمبيوتر والانترنت، مرجع سابق، ص40.

أولا: البريد الالكتروني من كل أنحاء العالم[E-mail]؛ وهو أكثر تطبيقات الانترنت شيوعا ومن خلال هذا البريد يستطيع المجرم المعلوماتي إجراء اتصالاته في سبيل تحقيق أغراضه اللامشروعة واللاأخلاقيـــة وبالتالي يستطيع ارتكاب عدة جرائم كالاحتيال، الإزعاج، التهديد، وكذا وعلى سبيل المثال الاتجار بالمتفجرات أو الأسلحة النارية أو المخدرات وغسيل الأموال.[188]

ثانيا: الحصول على الوسائل العلمية والكتب والمعلومات الخاصة بالعلوم وملحقاتها والتي قد لا تتوافر في المكتبات العامة، مما يسهل على المجرم البحث و الاكتشاف المضر بالمجتمع لأنه وكما هو متعارف عليه العلم سلاح ذو حدين فكما يفيد فهو يضر إن أسيء استغلاله واستخدامه.

ثالثا: مشاهدة الأحداث العالمية فور وقوعها وبتفاصيلها بصورة أفضل من تلك التي ثبت عبر الإذاعة والتلفزيون والصحف؛ وهنا المجرم وبذكائه يستطيع إدخال فيروسات على هذه المواقع حتى يترك الأمور نوعا ما غامضة وسيتلذذ بإزعاجه للغير.

رابعا: مشاهدة الأفلام والأحداث الرياضية والعلمية والثقافية؛ هذا وإن كانت هذه الشبكة تسعى إلى تثقيف مختلف طبقات المجتمع إلا أن المجرم وبانحرافه يعمل على بث مواقع إباحية تساعد على الفسوق والفجور.

خامسا: قراءة الصحف اليومية والمجلات الأسبوعية؛ ولكن للأسف هناك من المجلات ما يدعو إلى الانحراف ويشجع عليه، فكيف وصلت هذه المجلات إلى هذه الشبكة إن لم تكن عن طريق مجرم ذكي فعلا.!!

سادسا: التعاقد على شراء سلع بصورة فورية عبر الشبكة والتجارة الالكترونية؛ وهنا كثيرا ما تكثر جرائم النصب والاحتيال، فإن كانت هذه الجرائم منتشرة أثناء التعاقد المباشر فكيف لها أن تكون في مثل هذه التعاقدات!!

سابعا: متابعة أسواق المال والأسهم والسندات، والتزوير في مثل هذه الحالة سهل للغاية بالنسبة للمجرم.

---

[188] هذه الجرائم تعد من أهم تصنيفات جرائم الكمبيوتر من خلال شبكة الانترنت ، هذا التصنيف أقرته وزارة العدل الأمريكية سنة 2000، راجع، حجازي بيومي (عبد الفتاح) ، مرجع سابق، ص6.

ثامنا: إنشاء نوادي صحافة من خلال الشبكة؛ وإن كانت هذه النوادي تقدم خدمات جد مميزة إلا أنه قد ينشر من خلالها وباسمها ما يسيء لها.

تاسعا: نشر ثقافات الشعوب والدول؛ وإن كان الهدف من هذا النشر إزالة الخطأ واللبس الثابت عن بعض الشعوب والطوائف والأديان، إلا أن هناك نشر بالمقابل يزيد من هذا اللبس والخطأ والغموض.

عاشرا: نقل التكنولوجيا من دولة إلى أخرى؛ ومن المتعارف عليه أن التكنولوجيا الحديثة قد غزت عدة ميادين الأمر الذي جعل المجرم يستغل هذه التكنولوجيا وبشكل ملفت للأنظار.

حادي عشر: الدعاية التجارية والسياحية؛ وعادة ما تكون دعاية مزيفة الهدف من ورائها استغلال المتعاقدين وإن كانت دعاية فعالة ولها وجود فإنها تكون من أجل تحقيق أغراض شخصية لا أكثر ولا أقل.

ثاني عشر: إتباع سياسة التعليم عن بعد؛ هذه السياسة التي تفيد وكثيرا ما أفادت عدة مشتركين إلا أنها وفي نفس الوقت قد تسيطر على الأفكار وتزود المشترك بما هو خارج عن عاداته وتقاليده، وذلك بطريقة غير مباشرة وبواسطة الأفكار غير الهينة التي يتمتع بها المجرم المعلوماتي.

ثالث عشر: الرد على المعلومات الخاطئة التي وجدت طريقها إلى الشبكة هذا قانوني جدا ،ولكن ما هو الرد الذي يدونه المجرم؟! وما هو الرد الذي يتبناه المشترك!!

رابع عشر: الاستفادة من بعض التصميمات الهندسية في العمارة ،وكذلك الصناعة، وأية معلومات أخرى قد يعثر عليها الشخص حال تصفحه لشبكة الانترنت ؛ولكن إن كانت في غالب الأحيان هذه التصميمات والمعلومات صادرة عن أشخاص أكفّاء ،إلا أنه وأحيانا قد تصدر من مجرمين منحرفين، لذا يجب التأكد قبل الغوص في ما قد يضر الشخص ثم المجتمع.

المطلب الثالث: الدليـــــــل المستمد من اعتراض المراسلات

إن اعتراض المرسلات في حد ذاته أمرا بالغ الخطورة لأنه يمس وبالدرجة الأولى الفرد ويهدر حقه في حماية حياته الخاصة والمنصوص عليها في المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وبالتالي اللجوء إلى مثل هذا الإجراء يستلزم أن يحدد بقيود جدية وأن يكون محاطا بضمانات، وعليه فمشروعية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات، يتوقف على مدى مشروعية وقانونية اعتراض المراسلات في حد ذاته فمثلا لو كان الاطلاع على المعلومات الواردة أو الصادرة عبر وسيلة من وسائل الاتصال أمر مسموحا به قانونا، فهنا نستطيع الاعتماد على الدليل المستخلص من هذا الاعتراض،ولكن حجية الدليل تتوقف على

عدة اعتبارات سنأتي لذكرها لاحقا ولا نستطيع الربط بين المشروعية والحجية، لأن هذه الأخيرة مرتبطة ارتباطا وثيقا بالقاضي الجنائي وسلطته التقديرية.

وعليه سنحاول من خلال هذا المطلب التطرق إلى أمرين بالغي الأهمية في الإثبات الجنائي يتمثل الأول في مدى مشروعية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات وسنجري ربط وثيقا بين: متى يتم وقانونا السماح باعتراض المراسلات ،ومشروعية الدليل المستمد من هذا الاعتراض،بينما الأمر الثاني والمتمثل في حجية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات لا يقل أهمية عن الأمر الأول لأنه به وبناء عليه تبرّأ الذّمم أو تقيّد الحريات.

وعليه سنتطرق إلى هذا المطلب من خلال 03 فروع:

- **الفــرع الأول:** الإطار القانوني وإجراء اعتراض المراسلات.
- **الفــرع الثاني:** مدى مشروعية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات.
- **الفــرع الثالث:** مدى حجية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات.

الفـــــرع الأول: الإطار القانوني وإجراء اعتراض المراسلات.

إن أساليب البحث والتحري والتحقيق التقليدية بصفة عامة لم تعد كافية وفعالة لمواجهة بعض الجرائم والقبض على مرتكبيها وفك شبكاتها، كون عمليات وأساليب ارتكاب هذا النوع من الجرائم، يتزايد تصميما وتعقيدا وتطورا ودعما بوسائل تقنية متطورة، كما أن تقنيات البحث والتحري في الغالب ممارسات أمنية أكثر منها قواعد قانونية، فمن الدول من تنص عليها صراحة في تشريعاتها الداخلية وبالتالي تخفف من أعباء الضبطية القضائية وكذا قضاة التحقيق بالنسبة لإجراءات التحقيق المنوطة بها، ومن ذلك ما جاء في قوانين الإجراءات الجزائية لعدة دول كالقانون الفر نسي والمصري والأمريكي بالإضافة إلى القانون الجزائري الذي أباح صراحة في المادة 14 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 اعتراض المراسلات إضافة إلى تسجيل الأصوات والتقاط الصور التي ستكون محور بحثنا تفي المبحث الثاني من هذا الفصل وعليه ومنذ صدور هذا القانون أصبح لهذه الممارسات والأساليب والإجراءات بصفة أدق السند القانوني وجعل لها شروطا حتى لا تصطدم بالحريات الفردية أو الجماعية أو تمس بها وحتى لا يطلق العنان للمساس بالحياة الخاصة التي حماها الدستور إذ أن الفقرة الثانية من المادة 39 من الدستور الجزائري الصادر سنة 1996، تعتبر المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة

وبالتالي فالمساس بهذا الحق وانتهاكه يعد مساس بالحرية الفردية، إلا أن إضافة المادة 65 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري جاء استثناء إذ تم تقييد اللجوء إلى هذه الممارسات بإطار قانوني لا يجوز خرقه وعدم احترام شروطه، وما وجود الإذن القضائي إلا حماية لهذا الحق الدستوري ففي هذا المجال وفي إطار مكافحة الجريمة، وحماية الأفراد كان لابد على المشرع اللجوء إلى أساليب فعالة وأدوات قانونية وتقنيات تحقيق من شانها الحيلولة دون تفشي بعض الجرائم وإيقاف مرتكبيها.

وعليه ومما سبق نجد أنه وبصدور قانون الإجراءات الجزائية لم توجد مادة تنص على اعتراض المراسلات وبالتالي كان هناك فراغ قانوني فيما يخص هذه النقطة بالذات، إلا أن المشرع قد تنبه إلى مثل هذا الفراغ، حيث أنه نص صراحة في المادة 14 من القانون رقم 06-22 المؤرخ في:29 ذي القعدة عام 1427هـ الموافق لـ20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق 08 يونيو 1966 أنه :" يتمم الباب الثاني من الكتاب الأول من الأمر المذكور أعلاه بفصلين فصل رابع بعنوان اعتراض المراسلات و.... ويشمل المواد من 65 مكرر5 إلى 65 مكرر 10.... " وبناء عليه أصبح يحق للسلطة القضائية المختصة الاطلاع على الاتصالات والمراسلات التي تتم عبر وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وبنص القانون، ولكن بالرغم من النص صراحة على اعتبار الإجراء المذكور قانوني إلا أنه وجب اللجوء إليه في حالات معينة نصت عليها المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، فما هي هذه الحالات وبمعنى أدق متى يتم اللجوء إلى اعتراض المراسلات؟؟!! وما هي الجهات القضائية المخول لها قانونا مثل هذا الاعتراض؟؟؟!! وبما أنه وكما سبق الذكر فإن الإذن القضائي مطلوب للجوء إلى مثل هذا الإجراء فما هي الشروط الواجب ذكرها في هذا الإذن؟!!! إن مثل هذه التساؤلات قد تتبادر إلى الأذهان وهذا نظرا لخطورة الإقدام على الإجراء المذكور والمحظور إلا استثناء وبنص القانون.

أولا: مقتضيـــات اللجوء إلى إجراء اعتراض المراسلات.

إن اعتراض المراسلات وكما سبق ذكره مرارا وتكرارا يعد من أخطر وأهم الإجراءات على الإطلاق، لأنه يمس بالحرية الشخصية ويقيدها ويتدخل في الحياة الخاصة للأفراد وكذا الحياة العامة، ومن هنا تتجلى خطورة الإقدام على مثل هذا الإجراء وفي المقابل فهو يتسم بأهميته في المجال القضائي وذلك بالنظر لما يقدمه من مساعدات وخدمات للعدالة، وهنا وبالنظر إلى الخطورة من جهة والأهمية من جهة

أخرى لهذا الإجراء تدخل المشرع ونص صراحة على قانونية ومشروعية اعتراض المراسلات ولكنه أحاط هذا الاعتراض بشروط معينة محاولة منه للموازنة بين خصوصية الأفراد ومقتضيات العدالة.

وعليه وبالتدقيق في نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أنها وضحت حالات اللجوء إلى اعتراض المراسلات وبالتالي نصت أنه يجوز اللجوء إلى اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية في الأحوال الآتية:

1- إذا كنا أمام جريمة متلبس[189] بها واقتضت ضرورات التحري اللجوء إلى مثل هذا الاعتراض وبالتالي لا تكفي قيام الجريمة المتلبس بها لاعتراض المراسلات وإنما وجب توفر شرط لصيق بها تقتضيه ضرورات التحري في هذه الجريمة، وجواز اللجوء إلى مثل هذا الإجراء من عدمه إنما يقرره وكيل الجمهورية المختص، فهو من يقدر أن ضرورات التحري في هذه الجريمة المتلبس بها تقتضي منه إصدار الإذن لمباشرة اعتراض المراسلات، أم أنه لا حاجة لهذا الإذن وبالتالي لهذا الاعتراض.

2- لقد نص المشرع في المادة 65 مكرر5 من ق إ ج ج أنه: إذا اقتضت ضرورات التحقيق الابتدائي [190] في جرائم معينة مذكورة على سبيل الحصر ، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن باعتراض المراسلات وهذه الجرائم هي:

1- جرائم المخدرات.

2- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية.

3- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

4- جرائم تبييض الأموال.

5- جرائم الإرهاب.

6- الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

7- جرائم الفساد.

---

[189] بخصوص الجريمة المتلبس بها ولمزيد من التفاصيل، راجع المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[190] عدلت وتممت المادة 12 من القانون رقم 06-22 السابق الإشارة إليه المادة 63 وحررت كالتالي :"يقوم ضباط الشرطة القضائية وتحت رقابتهم أعوان الشرطة القضائية بالتحقيقات الابتدائية، بمجرد علمهم بوقوع الجريمة إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية أو من تلقاء أنفسهم".

3- يجوز اللجوء إلى إجراء اعتراض المراسلات إذا اقتضت ضرورات التحقيق القضائي ذلك في حالة فتحه.

وعليه ومما سبق نلاحظ أنه لا يجوز اللجوء إلى اعتراض المراسلات إلا بنص القانون، وفي الحالات الضرورية التي تقتضيها المصلحة العامة وهذا الشرط نجد أنه منصوص عليه في عدة قوانين لعدة دول من بينها: القانون الفرنسي[191] الصادر بشأن سرية الاتصالات التليفونية، حيث جاء القانون المذكور في المادة 1 منه ليؤكد على أن سرية المراسلات التي تبث بواسطة الاتصالات التليفونية مضمونة قانونا، ولا يمكن المساس بها إلا في الحالات الضرورية التي تقتضيها المصلحة العامة وفقا للقانون وما يرسمه من حدود، وكذا أجاز لقاضي التحقيق بأن يأمر باعتراض وتسجيل المراسلات التليفونية عندما تقتضي ضرورات التحقيق ذلك، مع مراعاة أن يجرى تنفيذ هذه العمليات تحت إشرافه وسلطته، ولم يكتف القانون المذكور بذلك بل فوق هذا سمح بمقتضى المادة الثالثة منه وعلى وجه الاستثناء اعتراض الاتصالات الهاتفية ومراقبتها لغرض حماية الأمن القومي أو حماية الاقتصاد الوطني أو النهضة العلمية لفرنسا، لمنع الإرهاب أو الإجرام المنظم أو إعادة تشكيل الجمعيات المنحلة بموجب قانون 10 يناير 1936 بشأن الجماعات المسلحة والميليشيات الخاصة أو الاحتفاظ بها.

ثانيـــــا: الجهات المخول لها قانونا اعتراض المراســـلات.

إنه وبناء على نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن الجهات المخول لها قانونا اعتراض المراسلات تتمثل في: ضباط الشرطة القضائية المأذون لها من طرف وكيل الجمهورية المختص في حالة أن ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها اقتضت ذلك ،أو التحقيق الابتدائي في الجرائم المذكورة آنفا، أو من طرف قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي، ومن ثم فالسلطة القضائية لها وحدها حق تقرير القيام بهذا الإجراء وكل شخص أو سلطة أخرى تقوم بذلك يعتبر انتهاك للحرية والحياة الخاصة، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على مدى خطورة الإقبال على الإجراء المذكور، وهذا ما جعل المشرع يخول جهة قضائية مختصة للقيام باعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية

[191] قانون رقم: 91-646 صدر بتاريخ 10 يوليو 1991 بشأن سرية الاتصالات التليفونية،الذي تم بموجبه إدخال بعض التعديلات على قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وقانون العقوبات وكذا قانون البريد والاتصالات التليفونية، راجع موسى مسعود أرحومة، مرجع سابق، ص307 وما بعدها.

واللاسلكية، وبما أن القيام بمثل هذا الإجراء يستلزم وضع ترتيبات تقنية لا تستطيع الجهة القضائية المختصة التكفل بها فإن المادة 65 مكرر8 من ق إج ج نصت أنه :"يجوز لوكيل الجمهورية أو ضابط الشرطة القضائية الذي أذن له، ولقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 5 أعلاه".

ثالثـــــا: الشروط الواجب ذكرهـــــا في الإذن.

انه وان كنا قد وضحنا فيما سبق مقتضيات اللجوء إلى اعتراض المراسلات وكذا بينا الجهة المختصة المخول لها قانونا مثل هذا الاعتراض، إلا انه ونظرا لكون هذا الأخير فيه مساس كبير بحرمة الحياة الخاصة، وبحق الفرد في سرية اتصالاته، فقد أحاطه المشرع بعدّة ضمانات للحيلولة دون أي تعسف محتمل عند إجرائه، إذ يتعين أن يكون تنفيذه مأذونا به من قبل وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي وهذا الإذن وجب أن يتضمن مجموعة من البيانات والشروط بحيث وجب أن يصدر مكتوبا ومسببا لان المشرع قد أجاز اللجوء إلى اعتراض المراسلات في حالة أن ضرورات التحري أو التحقيق الابتدائي والقضائي اقتضت ذلك وبالتالي فالتسبيب أمر مهم حتى لا يكون هناك انتهاك للحياة الخاصة، كذلك وجب أن يتضمن الإذن وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين وبالتالي يحظر اللجوء إلى وضع ترتيبات تقنية غير تلك الواردة في الإذن المكتوب والصادر من الجهة المختصة وكذا المسبب، بالإضافة إلى انه وجب أن يتضمن السماح بفرض الترتيبات التقنية بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو خارج المواعيد المحددة في المادة47[192] من هذا القانون وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن وهذا الإجراء وان كان فيه مساس بحرية وخصوصية الأشخاص إلا أن المشرع ارتأى أن مقتضيات العدالة تتطلب اتخاذ مثل هاته الترتيبات التقنية، إلا انه وبالنسبة للسر المهني فان المشرع نص بحمايته صراحة من خلال المادة 65 مكرر6 حيث أنها تنص:"تتم العمليات المحددة في المادة 65 مكرر

---

[192] هنا المشرع قد أشار إلى المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعد التعديل بقانون رقم 06-22 المؤرخ في 20-12-2006 وكان من الأجدر التدقيق في التحديد وذلك بالإشارة إلى المادة 47 الفقرة الأولى لان باقي الفقرات تجيز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل ساعة من ساعات الليل والنهار بينما المادة 47 ف1 تنص : "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة(5) صباحا ولا بعد الساعة الثامنة(8) مساء...".

أعلاه، دون المساس بالسر المهني المنصوص عليه في المادة 45 من هذا القانون." ومثل هذا النص وجب أن يتضمنه الإذن.

وفي حالة أن الإذن قد تضمن نوع معين من الجرائم على أساسه وبناءا عليه تعترض المراسلات فان اكتشاف جرائم أخرى غير تلك التي ورد ذكرها في إذن القاضي لا يكون سببا لبطلان الإجراءات العارضة.

هذا ونلاحظ أن المادة65 مكرر7 قد وضحت ما يجب أن يتضمنه الإذن المذكور في المادة 65 مكرر5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ؛بحيث يجب أن يتضمن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة سكنية أو غيرها والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها، وبالتالي فالتبرير أمر بالغ الأهمية، واللجوء إلى هذه التدابير بناءا على الإذن المسلم يكون لمدة أقصاها (04) أشهر وهذه المدة تكون قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق وذلك ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية أي بناء على إذن جديد مكتوب ومسبب وموضح مدة التجديد (04)أشهر.

وبالإضافة إلى ما سبق يتعين تحرير محضر عن كل عملية اعتراض وتسجيل المراسلات وهذا المحضر يحرر من طرف ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف القاضي المختص وهذا بناء على ما جاء في نص المادة 65 مكرر 9 التي أضافت بأنه وجب أن يذكر المحضر تاريخ وساعة بداية هذه العمليات والانتهاء منها، وكذا على ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب أن يصف أو ينسخ وهذا حسب الحالة المراسلات المفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، وعند الحاجة يمكن تسخير مترجم يسخر لترجمة هذه المراسلات التي تتم باللغات الأجنبية.

وعليه ومما سبق فالإذن الصادر من الجهة القضائية المختصة وجب أن يتضمن عدة شروط وعناصر حتى تكون هناك موازنة ولو نسبية بين حرية الفرد وحياته الخاصة ومقتضيات العدالة.

الفـــرع الثاني: مدى مشروعية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات.

إن اعتراض المراسلات في حد ذاته إجراء تأذن به السلطة القضائية المختصة ويتم وفق شروط وأحوال معينة مذكورة في القانون كما سبق التوضيح، وهذا الإجراء يتم اللجوء إليه لمقتضيات التحري أو التحقيق سواء الابتدائي أو القضائي، ويهدف بالدرجة الأولى إلى الحصول على الدليل، فما مدى مشروعية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات؟؟!!.

وبما أننا كنا قد تعرضنا إلى وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية وكذا المراقبة الالكترونية والتي تعد نوع حديث في اعتراض المراسلات عن طريق شبكة المعلومات الدولية "الانترنت"، فإننا ارتأينا أن نتطرق إلى مدى مشروعية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات من خلال نقطتين نتناول في النقطة الأولى: مدى مشروعية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية. بينما نتناول في النقطة الثاني، مدى مشروعية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق الانترنت.

أولا: مدى مشروعية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكيـــــة.

إن مشروعية الدليل تتوقف أساسا على مدى قانونية اعتراض المراسلات وهذا ما كنا قد تناولناه في الفرع السابق حيث وضحنا أن هذا الإجراء منصوص عليه قانونا وبالتالي لا مجال للتشكيك في مدى قانونيته ومشروعيته، وعليه فإن هناك علاقة وطيدة بين مشروعية الإجراء في حد ذاته والدليل المستمد منه، فإذا ما قام ضابط الشرطة القضائية باعتراض المراسلات دون حصوله على إذن من الجهة المختصة ، فإن إجراء في مثل هذه الحالة يعتبر باطلا وبالتالي الدليل المستمد منه يعد غير مشروع لأنه جاء وليد إجراء باطل وكما هو متعارف عليه "ما بني على باطل فهو باطل".

وكذا يمكن القول بأن التصنت على المكالمات الهاتفية يعد أمر غير مشروع متى أدى إلى إهدار حقوق الدفاع وانتهاكها، على اعتبار أن مبدأ احترام هذه الحقوق وصيانتها من المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها الإجراءات الجنائية في القانون الجنائي الحديث، وبالتالي فإن أي إجراء من شأنه النيل من هذا المبدأ أو خرقه يكون كفيلا بإبعاده وعدم الاعتداد بما يفسر عنه من نتائج، ويحدث هذا الإخلال في حالة ما يتم التصنت أو التسجيل على المحادثة تجري بين المتهم ومحاميه فمثل هذا الإجراء إذا حصل لا يمكن قبوله أو التعويل على ما يسفر عنه من أدلة، على اعتبار أن الروابط التي تربط المتهم ومحاميه يجب أن تظل سرية معلى الدوام وعدم جواز اختراقها أو كشفها.[193]

[1]أنظر:أرحومة مسعــود (موسى) ، مرجع سابق، ص392.

وبالتالي إذا تم اعتراض المراسلات في غير الأحوال المصرح بها قانونا، لا يصح التعويل على ما يسفر عن ذلك من نتائج في مجال الإثبات الجنائي تحت أي وصف على اعتبار أن الوسيلة غير جائزة قانونا، بمعنى أن البحث عن الأدلة يجب أن يتم من خلال إجراءات مشروعة وإلا أدى ذلك إلى بطلان الإجراء المتخذ وكذا بطلان الأدلة المتولدة عنـــه.

ثانيــــا: مدى مشروعية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق الانترنت.

1 –**الإثبات عن طريق الانترنـــت:**

إن الانترنت يعد وسيلة عملية حديثة في مجال الإثبات الجنائي بواسطته نحصل على عدة معلومات وفي وقت قياسي ومن خلاله ترتكب عدة جرائم، كالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم الإرهاب، تبيض الموال، جرائم الترويج للمخدرات...الخ، ففي حالة ما إذا كنا أمام جريمة من الجرائم الموضحة في المادة 65 مكرر5 واقتصت ضرورات التحقيق أو التحري في الجريمة المتلبس بها اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق الانترنت وبالتالي الحصول على دليل، فما مدى مشروعية هذا الدليل في مجال الإثبات الجنائي؟!

إن الدليل المستمد من الانترنت من خلال اعتراض المراسلات يعد مشروعا وذلك على اعتبار أن الانترنت من وسائل الاتصال الالكترونية اللاسلكية وكون المشرع لم يتطرق إلى ذكر وسائل الاتصال اللاسلكية[194] وعليه فالدليل المستمد من اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق الانترنت يعد مشروعا ويعتد به في مجال الإثبات الجنائي هذا ونجد أن المادة 312 من ق ا ج ج تنص:" يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك".

وفي القانون لا يوجد نص يمنع الإثبات عن طريق الانترنت وبالتالي الوسيلة مشروعة والدليل المستمد منها هو الآخر مشروع فكل ما يسفر عنه العلم الحديث يجب أن يستخدم في تحقيق أمن المجتمع ولاشك في مشروعيته، وإذا تم التسليم بأن هناك تعدي على حريات الأفراد، فإنه تعد ضئيل للغاية، وما يتعين

[1] يعد هذا الرأي مجرد استنتاج لأن الانترنت من الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي والنص المعدل والمتمم للمادة 65 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، يعد هو الآخر حديث بل أحدث من الوسيلة في حد ذاتها، وبالتالي لا يتصور إغفال المشرع لهذه الوسيلة المهمة في مجال الإثبات.

الاعتداد به هو مدى خطورة العدوان أو المساس بالنظام الاجتماعي، فلا يمكن استبعاد كل وسيلة لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق.[195]

لكن الإشكالية لا تطرح فيما يخص مشروعية الدليل بقدر ما تطرح فيما يخص الدليل نفسه، ذلك أن استخلاص الدليل الجنائي في جرائم الانترنت تعتريه عدة صعوبات وإشكالات وهذا ما دفعنا إلى دراسة: مشكلات الدليل الجنائي في جرائم الانترنت.

2 –مشكلات الدليل الجنائي في جرائم الانترنت:

الجريمة المعلوماتية كغيرها من الجرائم لها أركانها وعناصرها، وتمر الدعوى الجنائية فيشأنها بذات المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية في شأن الجرائم العادية كالسرقة والقتل، وهذه المراحل هي التفكير في الجريمة والتحضير لها، ثم تنفيذها ومحاولة التخلص من آثارها، لذلك تثور هنا مسألة استخلاص الدليل الذي تثبت به الجريمة المعلوماتية.[196]

هذه الأخيرة التي تتم في بيئة أو إطار لا علاقة له بالأوراق أو المستندات [197] وإنما عن طريق الحاسب الآلي، أو شبكة المعلومات الدولية –انترنت– ويمكن للجاني عمن طريق "نبضات الكترونية"، وذلك في وقت قياسي قد يكون جزء من الثانية وهذه البيانات أو المعلومات التي يتم العبث بها يمكن محوها كذلك في زمن قياسي ، قبل أن تصل يد العدالة إليه، سيما وأن عملية الضبط لا تتم سوى بمعرفة خبير فني أو متخصص، ذلك أن رجل العدالة سواء تمثل في سلطة الأمن أو أجهزة الادعاء أو التحقيق أو الحكم لا دراية له بالأمور الفنية في الجريمة المعلوماتية حتى يمكنه مجاراة الجاني في جرمه والقبض عليه، كرجل الشرطة الذي يقوم بجمع التحريات في واقعة سرقة حتى يصل إلى المتهم، ويستصدر أمر بالقبض عليه، وتتولى النيابة العامة التحقيق معه ثم إحالته لقضاء الحكم، فكل هذه وقائع خاضعة لسيطرة أجهزة العدالة، والدليل فيها مرئي

---

[2] بقلم:الألفي محمد (محمد) ، ماجستير القانون، عضو المجموعة التأسيسية للجمعية الدولية لقانون الانترنت، عضو مجلس إدارة الجمعية المصرية لقانون الانترنت، نائب رئيس مجلس إدارة الجمعية المصرية لمكافحة جرائم المعلوماتية والانترنت.

[3] الجريمة المعلوماتية هي كل فعل مؤثم يتم ارتكابه عبر أي وسيط الكتروني وهذا الأخير يقصد به شبكة الحاسب الآلي أو الانترنت أو أية شبكة الكترونية أخرى، راجع مشروع القانون العربي النموذجي الموحد لمكافحة سوء استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات (في صيغة المعدلة) الباب الأول: الجرائم المعلوماتية، المادة الأولى منه، المستشار محمد عبيد الكعبي، المرجع السابق، ص 32.

[2] الجريمة المعلوماتية تتم في بيئة لها علاقة بالمحررات الالكترونية، وللمزيد من التفاصيل راجع الدكتور إيهاب فوزي السقا، جريمة التزوير في المحررات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة، ط 2008، صص 18–21.

ومقروء، عكس الجريمة المعلوماتية التي تتم دون رؤية لدليل الإدانة، وحتى في حالة وجود دليل يمكن للجاني طمسه أو محوه في حضور أجهزة العدالة غير المتخصصة وقد يكون مصدر هذه الصعوبة أن أجهزة الحاسب الآلي وحسب نظامها لا يمكن فيها تتبع الطريق العكسي لما يخرج منها، بمعنى لو طبعت ورقة تحتوي على بيانات مخزنة من جهاز الحاسب الآلي، فلا يمكن معرفة من قام بطباعتها وغرض الطباعة إلى خلافه، وحتى ولو وجدت هذه الخاصية فإنه يتعين على من يقوم بالتحليل أن يكون متخصصا على مستوى عال من التدريب والتقنية في علوم الحاسب الآلي وهو ما لم يتوفر لدى رجال الأمن العادي أو المحقق العادي.

ولذلك يرى جانب الفقه الجنائي أن متطلبات العدالة الجنائية تفرض على الأجهزة الحكومية أن تتحمل كل مسؤولياتها نحو اكتشاف الجرائم وضبط المجرمين ومحاكمتهم، وهذا يقتضي توفير الإمكانات التقنية اللازمة لتحقيق الجرائم المعلوماتية، وبمعنى آخر يتعين استقطاب وجذب الكفاءات المهنية المتخصصة في هذا المجال للاستعانة بها في تحقيق هذه الجرائم ويتعين عدم التذرع بالميزانيات المالية كسب يحول دون قيام الدولة بواجباتها نحو تحقيق العدالة الجنائية،وحتى يتم ذلك يرى هذا الجانب ضرورة الاستعانة بالنبضة المتخصصة في الحاسب الآلي حال تحقيق الجرائم المعلوماتية وذلك لضبط هذه الجرائم واكتشافها، وتقديم أدلة الإدانة فيها، وشرح الأدلة وأبعادها أمام المحاكم[198].

كذلك وأنه من بين مشكلات الدليل الجنائي في جرائم الانترنت نجد فقدان الإثارة التقليدية للجريمة، حيث تظل الجريمة المعلوماتية مجهولة ما لم يبلغ عنها للجهات الخاصة بالاستدلالات أو التحقيق الجنائي، والمشكلة التي تواجه أجهزة العدالة الجنائية أن هذه الجرائم لا تصل لعلم السلطات المعنية بطريقة اعتيادية كباقي جرائم قانون العقوبات، فهي جرائم غير تقليدية، لا تخلف آثارا مادية كتلك التي تخلفها الجريمة العدية مثل الكسر في جريمة السرقة وجثة المجني عليه في القتل، واختلاس الأموال من المجني عليه في

---

[1]أنظر:حجازي بيومي (عبد الفتاح) ، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت ، المرجع السابق، ص 79، نقلا عن: محمد الأمين البشري، التحقيق في جرائم الحاسب الآلي بحث مقدم إلى مؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، مايو 2000، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات عام 2000، ص19 وما بعدها.

السرقة...الخ، ويرجع ذلك إلى صعوبة اكتشاف الجريمة المعلوماتية ولذلك فغالبية الجرائم المعلوماتية تكتشف مصادفة وليس بطريق الإبلاغ عنها[199].

وإذا كانت المصادفة من الأمور التي يعول عليها في كشف الجريمة المعلوماتية فإن وجود أجهزة الرقابة والتدقيق داخل جهة الإدارة، سواء كانت حكومية، أو خاصة أو شركة من الشركات، سوف يؤدي إلى كشف وقوع هذه الجرائم ، شريطة أن يكون الجهاز الذي يتولى الرقابة ذا تخصص وخبرة عالية في التعامل مع أجهزة الحاسب الآلي وبرامجها، علما بأحداثها وطرق التعامل معها [200]، سيما وأن المجرم في هذه الجريمة لديه خبرة الفنية والمعرفة الكافية التي تمكنه من اقتراف جريمته.

فبالإضافة إلى مشكلة الدليل الجنائي في جرائم الانترنت والمتمثلة في عدم ظهور الدليل المادي والتي سبق توضيحها هناك مشكلة أخرى تتمثل في عدم رؤية الدليل، حيث أنه في الجريمة التقليدية يكون دليل الإثبات مرئيا، من ذلك السلاح الناري أو الأداة المستعملة في القتل أو الضرب، كذلك المادة السامة التي استعملت في القتل ، أو المحرر ذاته الذي تم تزويره، أو النقود التي زيفت وأدوات تزييفها وفي كل هذه الأمثلة يستطيع رجل الضبط أو التحقيق الجنائي رؤية الدليل المادي وملامسته بإحدى حواسه، ولكن في الجريمة المعلوماتية، فإن المعلومة أو البيان في الحاسب الآلي وشبكة الانترنت عبارة عن نبضات الكترونية غير مرئية تنساب عبر أجزاء الحاسب الآلي والشبكة، كما تنساب الكهرباء عبر الأسلاك، فهي غير مرئية وليت الأمر يقف عند حد عدم الرؤية؟، لكنها غالبا مرمزة أو مشفرة بحيث لا يمكن للإنسان قراءتها، بل تقرأها الآلة وتظهر على الشاشة الحاسب الآلي لذلك يمكن للمجرم – كما سبق– أن يطمس دليل جريمته طمسا كاملا ولا يترك وراءه أي اثر، ومن ثم يتعذر إن لم يكن مستحيلا ملاحقته أو كشف شخصيته. ذلك أن الجهات التي تتعامل بالحاسب الآلي في معاملاتها اليومية كالشركة التجارية أو المؤسسات لا تراجع حساباتها يوميا، وحتى تلك التي تقوم بالمراجعة اليومية أو الأسبوعية أو الشهرية، قد لا تكشف الجريمة وتبدو لها

---

[2]أنظر:حجازي بيومي (عبد الفتاح) ، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، مصر 2002، ص24.

[3]أنظر:حجازي بيومي (عبد الفتاح) ، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، دار الكتب القانونية ، دراسات للنشر والبرمجيات، المحلة الكبرى، مصر، 2007، ص 28، مشار إليه في مؤلف رستم محمد فؤاد (هشام) ، أصول التحقيق الجنائي والفني اقتراح بإنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي، بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت، جامعة الإمارات عام 2000، هامش 1 ص 23.

وكأنها خسائر عادية على أثر ممارسة نشاطها، وحتى في حال اكتشافها فإن بعض الجهات المجني عليها لا تقدم على الإبلاغ خوفا من الأثر السلبي الذي ينعكس عليها من جراء هذا البلاغ(201).

وقد السبب في افتقاد الآثار التقليدية للجريمة المعلوماتية ما لاحظه جانب من الفقه من أن هناك بعض العمليات التي يجري إدخال بياناتها مباشرة في جهاز الحاسب الآلي دون أن يتوقف ذلك على وجود وثائق أو مستندات يتم النقل منها ، كما لو كان البرامج معدا ومخزنا على هاز الحاسب، ويتوفر أمام المتعامل عدة اختيارات، وليس له سوى لأن ينقر أو يضغط على الخيار الذي يريد فتكتمل حلقة الأمر المطلوب تنفيذه.

ومن الأسباب التي تساهم فيتعذر الحصول على آثار تقليدية تخلف الجريمة المعلوماتية أن الجاني نفسه يملك محو الأدلة التي تدنيه أو تدميرها في زمن قصير جدا، وحتى ولم تم ضبطه فقد يرجع هذه الجريمة إلى خطأ في نظام الحاسب أو الشبكة أو الأجهزة . وهناك أمثلة متعددة لحالات إقدام الجاني في الجريمة المعلوماتية على محاولة تدمير أدلة الإدانة ومنها:

أ- ما حدث في النمسا، حيث قام أحد مهربي الأسلحة بعمل تعديلات على أوامر تشغيل حاسبه الصغير الذي يدون فيه عناوين العملاء والمتعاملين معه، بحيث يمكنه من خلال لوحة المفاتيح- حين يقوم بالنسخ والطبع- أن يدمر كافة البيانات ويمحوها وذلك حتى لا تلاحقه الأجهزة الأمنية المتخصصة، ولكن حسب هذه الأجهزة كان أقوى من تتصوره إذ توقعت إقدامه على هذا الفعل – وذلك يثبت صحة رأينا ورأي الآخرين في ضرورة تأهيل أجهزة مكافحة الجريمة المعلوماتية إذ استشعروا أن شيئا ما في جهاز الحاسب الشخصي المملوك له والذي هو تحت السيطرة قد تشيء ما فيه، فقاموا باستنساخ الأقراص المضغوطة المضبوطة عن طريق أنظمة حاسباتها، وبالتالي لم تدمر البيانات أو المعلومات المخزنة كما كان يهدف الجاني.

ب- وفي حالة أخرى بألمانيا الاتحادية(سابقا) قام أحد الجناة بإدخال تعديل في نظام الحاسب، حيث صمن نطاق تعليمات أمنية لحماية ما فيه من بيانات مخزنة بحيث يقوم بمحو هذه البيانات كاملة تلقائيا عن طريق مجال كهربائي إذا ما تم اختراق نظام المعلومات من قبل شخص غير مرئي مرخص له.

---

(1)أنظر: حجازي بيومي (عبد الفتاح) ، الدليل الجنائي والتزوير في جرائم الكمبيوتر والانترنت، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها.

جـــ- وفي دولة الإمارات العربية المتحدة، قام مشغل حاسب بتهديد المؤسسة التي يعمل بها بتنفيذ مجموعة من مطالبه، وذلك بعد أن حذف كافة البيانات الموجودة على الجهاز الرئيس ، وقد رفضت الإدارة الاستجابة لمطالبه فأقدم على الانتحار، ووجدت المؤسسة صعوبات في استرجاع البيانات التي كانت قد حذفت[202].

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره عن مشكلات الدليل الجنائي في جرائم الانترنت فإن الحماية الفنية تؤدي إلى تعذر الحصول على الأدلة، حيث أنه وفي الحقيقة فإن الجريمة المعلوماتية هي حرب بين المجني عليه وهو المؤسسة أو الشركة التي كانت هدفا للاعتداء على نظامها المعلوماتي ومن ثم الإضرار بها ماليا واقتصاديا، وما بين المجرم المعلوماتي أو الجناة في حالة تعددهم، لذلك فإن الهيئات والجهات التي تتبنى في نشاطها نظاما معلوماتيا لتسيير حرماتها سواء كانت جهات خدمية أو أمنية أو مؤسسات اقتصادية تحاول دائما الحفاظ على معلوماتها وبياناتها عن طريق تخزين هذه البيانات والمعلومات بعيدا عن أيدي محترفي الجريمة المعلوماتية، ويظهر ذلك واضحا في مجال التجارة الالكترونية، ومنها التعاقد بطريق الانترنت.[203]

وعلى الرغم من قيام الجهات ذات الأنظمة المعلوماتية بحماية نظمها عن طريق الترميز والتشفير[204] وغيرها من طرق الحماية الالكترونية، فإن قراصنة الحاسب الآلي والعاملين في ذات المؤسسات يستطيعون اختراق هذه الأنظمة ومن إثم يجعلون حمايتها عديمة الجدوى، سيما لو كانوا من العاملين داخل المؤسسة، وذلك بالدخول إلى المعلومات السرية أو الأسرار التجارية بغرض بيعها أو استخدامها في مؤسسات جديدة يسعون إلى إنشائها أو يكون هدفهم فقط تغيير الأرقام والبيانات أي تخريب المعلومات، وليت الأمور تقف عند هذا الحد، بل إن هؤلاء يقومون بفرص تدابير أمنية لمنع التفتيش المتوقع بحثا عن أدلة إدانة ضدهم، وذلك كاستخدام كلمات سر حول كواقعهم تمنع الوصول إليها أو ترميزها أو تشفيرها لإعاقة الاطلاع على أي دليل يخلفه نشاطهم الإجرامي، الأمر الذي يعوق الرقابة على البيانات المخزنة أو المنقولة عبر الحدود الجغرافية عائقا في الاختراق بل أكثر من هذا يلجأ الجاني إلى أسلوب حماية

---

1 [(1)]أنظر:حجازي بيومي (عبد الفتاح) ، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر والانترنت، المرجع السابق، هامش ص 88، وفي شأن سرد هذه الأمثلة راجع :هشام محمد فريد رستم، الجوانب الإجرائية للجرائم المعلوماتية دراسة مقارنة، مكتبة الآلات الحديثة، أسيوط 1994، ص35 وما بعدها.

[(2)]أنظر:حجازي بيومي (عبد الفتاح) ، التجارة الالكترونية، المجلد الثاني، الحماية الجنائية للتجارة الالكترونية ص 17 وما بعدها

[(3)] التشفير: تحويل البيانات المعالجة الكترونيا إلى رموز لعدم تمكين الغير من انتهاك سريتها.

لمنع ضبطه أو الإيقاع به الأمر الذي يشكل تهديدا لحرمه من البيانات الشخصية المخزنة، وكذلك أسرار التجارة الالكترونية وكذلك تدابير الدفاع والأمن.[205]

الفرع الثالث: حجية الدليل المستمد من اعتراض المراســــلات.

إنّ حجية الدليل المستمد من اعتراض المراسلات تتوقف بالدرجة الأولى على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي ومدى اقتناعه بالدليل المستمد من هذا الاعتراض، فمشروعية الدليل لا تعني أن له حجية مطلقة في الإثبات، فقد يكون الدليل مستخلصا بناءا على إجراء مشروع ومع هذا فقد لا يأخذ به القاضي أو قد يأخذ به ولكن ليس لوحده وإنما متساندا مع أدلة أخرى، وبالتالي فالدليل هنا لا تكون له حجية مطلقة وإنما حجية نسبية، فمثلا لو تم مراقبة المكالمات الهاتفية ثم تمّ تسجيلها من أجل الحصول على دليل فهل يكون لهذا التسجيل حجية في الإثبات الجنائي؟هنا نستطيع القول بأنّه حتى يكون للتسجيل حجية في الإثبات الجنائي فإنه يلزم توافر شرطين.[206]

الأول: أن يكون النقل بواسطة جهاز التسجيل نقلا امنيا يطابق الواقع، خاليا من عيوب التداخل التي تطمس عناصره وخصائصه، أو عيوب التشويش التي تؤثر على وضوح مضمونة وتفاصيله.

الثاني: ألاّ يتعرض التسجيل بعد نقل الصوت على الشريط إلى عوامل أو مؤثرات مفتعلة باستبدال أو تغيير أو حذف أو إضافة أو نقل لإعطاء مضمونة أو عناصره الذاتية دلالات لاتمثل الحقيقة.

والتأكد من توافر هذين الشرطين في حد ذاته أمر صعب نوعا ما ما يجعل القاضي غير مقتنع تماما بهذا الدليل حتى لا يتسبب في إدانة برئ.

المبحث الثاني: تسجيل الأصوات والتقاط الصور خفيــــة.

كنا قد تناولنا في المبحث الأول اعتراض المراسلات كوسيلة علمية مستخدمة في مجال الإثبات الجنائي وخفية، والآن بدورنا نحاول وبقدر المستطاع التعرض إلى مسألة تسجيل الأصوات والنقاط الصور خفية كوسيلتين عامتين يعتمد عليهما في مجال الإثبات الجنائي.

---

[1]أنظر:رستم محمد فريد (هشام) ،أصول التحقيق الجنائي والفني، واقتراح بإنشاء آلية عربية موحدة للتدريب التخصصي – بحث مقدم لمؤتمر القانون والكمبيوتر والانترنت–، جامعة الإمارات، عام 2000، ص21 وما بعــــدها.

[2]أنظر:بوادي المحمدي (حسنين) ، مرجع سابق، ص 67.

وتعرّضنا لهذه المسألة بالذات إنما كان نتيجة لما تلحقه هذه الوسائل من ضرر يتمثل في الحد من حرية الأشخاص والتدخل في حياتهم الخاصة، وبمعنى أدق التجسس واستراق السمع لما يتناولونه من أحاديث بصفة خاصة وسرية في أماكن عامة أو خاصة ،بالإضافة إلى التصوير والمراقبة البصرية ، فالتطور في علم السمعيات والبصريات أدى إلى ابتكار العديد من الأجهز ة التي تمكن في الاستماع إلى الأحاديث وتسجيلها وكذا التقاط الصور أو كشف ما يدور داخل محيط الحياة الخاصة للأفراد من تصرفات وأوضاع كدس المبكر وفوات أو استخدام عدسات التصوير خفية، وظهور هذه الأجهزة هذه فعلا الفرد والمجتمع ككل حيث أصبحت كابوسا مرعبا مما جعل المجتمع تحت وطأتها شبه عار أو مكشوف، ولم يقتصر استخدامها على سلطات أو جهات مخول لها قانونا ذلك،بل الأمر، قد تجاوز ذلك.إذ أصبح الأفراد العاديون يحرصون أيضا على اقتنائها للاستعانة بها في التجسس على غيرهم.

وفي ميدان الإثبات الجنائي نجد أن أجهزة الأمن والتحقيق تسمى وفي كثير من دول العالم اليوم إلى الاستفادة من المزايا التي تتوفر عليها مثل هذه التقنيات المتطورة لاستخدامها في ميدان إثبات الجرائم،وكشف الأنشطة الإجرامية الهدامة التي نعرض امن المجتمع للخطر، سواء بتسجيل أحاديث المتهمين أو المشتبه فيهم، أو التقاط صورهم متلبسين بالجرائم المنسوبة إليهم، لتقديم ذلك إلى القضاء كدليل إدانتهم.

وعليه ومما سبق سنحاول التطرق إلى هذا المبحث من خلال 03 مطالب نتناول فيها مايلي:

المطلب الأول: في التسجيل الصوتي بشكل خفي.

المطلب الثاني: في التقاط الصور بشكل خفي.

المطلب الثالث: الدليل المستمد من التسجيل الصوتي والتقاط الصور بشكل خفي.

المطلب الأول: في التسجيل الصوتي بشكل خفي.

إنّ الشخص يحرص دوما على أن تكون أحاديثه الشخصية محاطة بسياج من السرية حتى لا يتم الاطلاع عليها أو كشف غيابها، مع هذا فهناك ولسبب أو لأخر من سيتصنت على هذه الأحاديث أو يقوم بتسجيلها خفية، فينتهك حرمة الحياة الخاصة هذا الانتهاك الذي يفوق بكثير ما ينجم عن اعتراض المراسلات لاسيما مراقبة المحادثات الهاتفي وتسجيلها، إذ لايمكن قياس التسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية على مراقبة المحادثات الهاتفية، ذلك أن الإجراء الأخير منصب على الأحاديث التي يتم تبادلها عبر أسلاك الهاتف

فقط، ومع شخص يكون خارج جدران المسكن أو المكان الذي يتواجد فيه المتحدث، مما يجعل المخاطر الناجمة عن ذلك محدودة نوعا ما بينما يعد التسجيل فلسه للأحاديث الشخصية اعتداءا على حق من الحقوق الطبيعية لإنسان، ألا وهو حقه في الحلوة، وهو حق مطلق، ومن ثم فإن الاعتداء على هذا الحق يعد تلصصا مذموما على الحياة الخاصة شأنه في ذلك اختلاس النظر من ثقب الباب.[207]

ولكن أحيانا ولضرورات معينة أو لمقتضيات جد هامة يجوز اللجوء إلى هذا الإجراء واستثناءا ومن هنا تثار عدة إشكاليات، كالتسجيل الذي يقع في آماكن عامة أو خاصة، ضوابط وضمانات التسجيل وكذا الضرورات والمقتضيات التي تجيز إجراء التسجيل؟

الفرع الأول: المكان الذي يعتد به في إجراء التسجيـــــــل.

إنّ المشرع وبنصه الصريح على جواز إجراء التسجيلات الصوتية وفي حالات معينة، يكون بالمفهوم المعاكس للنص قد أضفى حمايته على الأحاديث الشخصية، ولكن هل هذه الحماية تنصرف إلى المكان الخاص دون العام؟ أو لكليهما معا؟ وبمعنى أدق ماهو المعيار المعتمد شخصي أو موضوعي؟ وعليه سنتطرق إلى هذه المسألة من خلال النقاط التالية:

أولا: مفهوم التسجيل الصوتي: إن التسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية هو عبارة عن نقل الموجات الصوتية من مصادرها بنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية بما تحمله من عيوب أو ازمات في النطق إلى شريط تسجيل داخل صندوق"كاسيت" بحيث يمكن إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونة وإدراك خواصه التي تشكل عناصر المقارنة عند مضاهاته على صوت الشخص المنسوب إليه، مما يتيح تقرير إسناده إليه أو نفي ذلك.

ويتم التسجيل بواسطة أجهزة تعتمد على حفظ الإشارات الكهربائية التي تمثل الصوت عند صدوره، على هيئة مخطط مغناطيسي على شريط بلاستيك مغطى بطبقة رقيقة من مسحوق أكسيد الحديد أو أي مادة مغناطيسية أخرى، وعند التسجيل فإن الإشارات الكهربائية تمر برأس التسجيل الذي يطبع التأثير المغناطيسي على الشريط ومن الممكن إزالة هذه المغنطة لإعادة التسجيل عليه مرة أخرى.[208]

---

[1]أنظر: خليفة محمد (أحمد) ،مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي،مجلة الامن العام،العدد 1 ،افريل 1958، صص 26-29.

[1]أنظر:بوادي المحمدي (حسنين) ، مرجع سابق ص 67.

مما سبق يتضح لنا أن التسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية يتم وبشرية وبواسطة أجهزة جد دقيقة وحساسة، وبطبيعة الحال فغن هذا التسجيل قد يتم في مكان عام أو خاص.

ولكن ما يهمنا بالدرجة الأولى هو معرفة طبيعة المكان الذي يعتد به في إجراء التسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية وبالمقابل معرفة إلى أي حد تتصرف حماية المشرع للأحاديث الشخصية، كل هذا الغموض وأكثر سنحاول الإجابة عليه وتوضيحه لاحقـــــا.

ثانيا: طبيعة المكان وخصوصية الحديث: بادئ دي بدء وجب الإشارة إلى ما المقصود بالمكان الخاص والعام وكذا الحديث الخاص....

1-المكــــان الخاص:

عرف بأنه:"ذلك المكان الذي لايجوز دخوله بدون إذن ممن يملكه أو ممن له حق استعماله أو الانتفاع به"[209] وعرّف كذلك بأنه:" المكان الذي لايكون مسموحا للكافة بولوجه، وإنما يتوقف الدخول أليه أو المكوث فيه على تصريح أو إذن من شاغله".[210]

2-المكان العـــــام:

على خلاف المكان الخاص فالمكان العام هو الذي يكون مفتوحا للكافة، دون تمييز، ولايشترط لارتياده الحصول على إذن بالدخول كما في الطرق العامة ووسائل المواصلات العامة ودور المسرح والسينما والمجمعات الرياضية والحدائق العامة والشواطئ.[211]

---

[2]أنظر:عابد عبد الهادي (عبد الحافظ) القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، أكاديمية الشرطة، القاهرة، ص 567.

[3]أنظر:عوض محي الدين (محمد) ، حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 257.

[1]أنظر:خليل محمد (أحمد ضياء الدين)، مشروعية الدليل في المواد الجنائية،رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، بدون مكان النشر، 1983، ص 823.

هذا ونجد أن هناك من الأماكن لم تحدد طبيعتها بعد كأماكن العمل مثلا حيث أنه ليس ثمة اتجاه محدد فيما يخص هذه المسألة من ذلك مثلا أنه قضي بأن الشجار الذي يقع بين زوج وزوجته داخل أستوديو التلفزيون والمتعلق بأمور تتصل بدقائق الحياة الزوجية، يعد واقعا في مكان عام، بدعوى أن لجوء الزوجين إلى مناقشة مثل هذه الأمور على مرأي ومسمع أشخاص آخرين غرباء،عنهما ولا تربطهم ا صلة قربى أو صداقة ،يوحى بعدم رغبتهما في كتمان خصوصياتهما، بل أن ذلك يدل على كونهما قد أراد نشرها، في حين ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الأماكن المذكورة من قبيل الأماكن الخاصة، ومن ثم لايسمح بدخولها الابعد الحصول على إذن بذلك من رب العمل أو المسؤول عنه، باستثناء بعض الأجزاء من مكان العمل التي يمكن للكافة ارتيادها دون تمييز كالمحلات التجارية وأماكن عرض السلع ، وهذه أيضا بتعيين بشأنها التمييز بين ماهو مخصص للتعامل مع الجمهور مباشرة كالصلات المخصصة للبيع، فهذه تعد من الأماكن العامة، وبين مالا يجو ز للغير دخوله إلا بإذن كما هو الحال في المستودعات والمخازن المخصصة لتخزين البضائع مثلا، وكذا المكاتب الملحقة بها، فهي تعتبر أماكن خاصة.[212]

3-خصوصية الحديـــــث:

يرى البعض[213] بان خصوصية الحديث مستمدة من طبيعة الموضوع الذي يدور حوله، فإذا كان الحديث منصب على أمر يحرص المتحدث على إخفائه عن الآخرين وعدم كشفه سوى لمحدثه فقط يكون عندئذ حديثا شخصيا مما يكون جديرا بحماية القانون له، أما إذا كان الحديث، حتى وان جرى في مكان خاص يتعلق بأمور عامة لاتخص المتحدث، كالأمور السياسية أو الاقتصادية، فإن تسجيله أو نقله لايعد انتهاكا لحق الإنسان في حياته الخاصة، ومن ثم لا يشكل التطفل عليه جريمة جنائية،وهناك من يعتد بخصوصية المكان كأساس لخصوصية الحديث، فنجد أن المشرع الفرنسي قد اعتد بالمكان الذي دار فيه الحديث كمعيار للتمييز بين الحديث الخاص الذي هو جدير بالحماية، والحديث العام وهو معيار موضوعي مخص كما هو واضح، وسار نهجه المشرع المصري.

ومما سبق يتضح لنا بان هناك علاقة وطيدة بين طبيعة المكان ونوعية الحديث، وليس هناك رأي متفق عليه فيما يخص المكان الذي يخطى بحماية الأحاديث التي تدور فيه، فبينما ينادي جانب من الفقه على

---

[2]أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص 428.

[3]أنظر:عابد عبد الهادي (عبد الحافظ) ، مرجع سابق، ص 569.

اعتماد المعيار الشخصي منطلقا من خصوصية الحديث بغض النظر عن المكان الذي دار فيه، نجد أن جانبا آخر يتبنى المعيار الموضوعي كما هو شان المشرع الفرنسي والمصري ويعلق جانبا من الفقه المصري على مسلك المشرع في الاعتداء بخصوصية المكان كأساس لخصوصية الحديث بالقول: أن ما حدا به إلى مسايرة المشرع الفرنسي في هذا الشأن ربما يكون مرده الرغبة في توحيد معيار حماية الأحاديث الشخصية والصورة، مع أن المساواة بين هذين الأمرين لاتستند على أساس، وتبدو في حقيقة الأمر غير منطقية.[214]

ثالثــــا: المعيار المعتمد من طرف المشرع الجزائــري.

بالرجوع إلى نص المادة 65مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع قد حسم هذه المسألة وذلك بنصه في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة آنفا على أن تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص يكون في أماكن خاصة أو عمومية.

وبالتمعن في نص الفقرة السابقة وبالمفهوم المعاكس يتجلى لنا أن المشرع قد أضفى حمايته على الأحاديث الخاصة أو السرية التي تدور في أماكن خاصة أو عمومية، وهذه الحماية غير مطلقة وبالتالي إلا ما استثني منها بنص كما سيأتي توضيحه لاحقا، وعليه يتضح لنا إن المشرع الجزائري من أنصار المعيار الشخصي.

بمحدثه جانبا، وبدا من انخفاض صوتهما أنهما حريصان على عدم إسماع المحيطين بهما ما يدور بينهما من حديث، فإن مثل هذا الحديث بدون شك يعتبر خاص ولو دار في مكان عام.

الفرع الثاني: مقتضيات إجراء التسجيل الصوتـــــي.

أن الأحاديث الشخصية تخطى بالحماية، وبالتالي تسجيلها أمر محظور قانونا، إلا أن هذا الخطر غير مطلق فبتوفر حالات معينة يجوز إجراء التسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية وهذه الحالات أو المقتضيات تتمثل في:

---

[1]أنظر:خليل محمد (أحمد ضياء الدين)، مرجع سابق ص 821 وما بعدها.

أولا: في حالة الجريمة المتلبس بها: ولكن ليس في كل الجرائم المتلبس بها يجوز اللجوء إلى التسجيل الصوتي الأحاديث الشخصية إلا إذا اقتضت ضرورات التحري وهذا ما أجازه المشرع وصراحة في نص المادة 65 مكرر 5الفقرة الأولى، وهذا إن دل على شئ إنما يدل على حرص المشرع وحمايته للأحاديث الشخصية لأن التعدي عليها وبالتسجيل خاصة يعد أمرا خطيرا جدا وبطبيعة الحال فإن السلطة التقديرية تكون للجهة المختصة في تقدير ما إذا كانت ضرورات التحري تقتضي إجراء لتسجيل الكلام المتفوه به أم لا؟

وما يستطيع ملاحظته انه وبتزايد الجرائم المتلبس بها والتي عادة ما تكون غامضة وبالتالي تقتضي ضرورات التحري فيها تسجيل الكلام أن عددا كبيرا من الأشخاص الغير معنيين سيكونون عرضه لانتهاك خصوصياتهم لاسيما وان وضع الترتيبات التقنية من اجل تسجيل الكلام المتفوه به يكون دون موافقة المعنيين، ويتم وضع هذه الترتيبات بالدخول إلى المحلات السكنية أو غيرها ولو حيث أنه ميز بين الحديث الخاص والسري والحديث الذي يتعلق بأمور عامة فأضفى طابع الحماية على النوع الأول أينما تم في مكان عام أو خاص وفي المقابل اعتبر النوع الثاني من الحديث غير مشمول بالحماية ولوتم في مكان خاص، ومرد ذلك من وجهة نظرنا أن تسجيل أو نقل هذا النوع من الأحاديث لا يعد انتهاكا لحق الإنسان في حياته الخاصة.

إلا أنه هناك حالات يتعذر بشأنها الوقوف على طبيعة الحديث فيما إذا كان عاما أم خاصا. [(215)] وبالتالي يجرى التسجيل ثم يستمع إلى الشريط المسجل فيتضح أن الحديث عام فتكون عندئذ أمام مسالة خطيرة تتمثل في الاعتداء على حرمة الحديث.

وفي ظل كل ما سبق برز رأي نراه تحت صائبا وبالتالي نؤيده ونشجعه ولحبذا لو المشرع يتبناه مؤداه الأخذ المعيار مزدوج أي أن خصوصية الحديث تتحدد على أساس طبيعة المكان من جهة وطبيعة الحديث في ذاته من جهة أخرى، فهو يعد خاصا متى دار في مكان خاص بصرف النظر عن موضوعه، ويكون كذلك وبالتالي يكون مشمولا بالحماية القانونية، إذا كان يتعلق بأمور شخصية للمتحدث أينما جرى ولو

[(1)] أنظر: رشدي مراد ، نظرة في حرمة الحياة الخاصة للإنسان، بحث مقدم إلى مؤتمر الحق في حرمة الحياة الخاصة المنعقدة بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية في الفترة من 4-6 يونيو 1987 م.

في مكان عام، ذلك أن الكثير من الأحاديث الخاصة تجرى في الأماكن العامة، وهذا ليس من شانه أن يجردها من خصوصيتها.(216)

ويتوقف كون الحديث الذي يدور في مكان عام خاص أم لا على ارتفاع صوت المتحدثين، والوضعية التي عليها هؤلاء، ومدى ازدحام المكان الذي يدور فيه الحديث من عدمه، وغير ذلك من الظروف والاعتبارات المختلفة، فإذا كان المتحدث قد نزوي خارج المواعيد المحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية وبغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن ويتجلى انتهاك خصوصيات الغير الذين لاتربطهم علاقة لابالجريمة أو المجرم في حالة اتصال هؤلاء بالمحلات السكينة أو غيرها من أجل قضاء ضروريات الحياة، وبقيامهم بنشاطهم هذا قد يدلون بأمور بالغة الأهمية وخطيرة في نفس الوقت كان يدلي أحد الأشخاص لآخر يثق فيه بأنه لو استمر عاطلا عن العمل سيأتي على ارتكاب جريمة سرقة فهل مثل هذا الإدلاء يكون فيما بعد محسوبا عليه أم لايعتد به؟ أنه وفي الواقع وجب استبعاد مثل هذا الإدلاء نهائيا لأن تسجيله وقع بالصدفة وفي نفس لوقت يعد باطلا ألا أن وبالرغم من ضرورة استبعاده يكون قد زعزع ثقة الشخص بغيره وبالمكان في حد ذاته ويجعله حذرا في معاملاته وفيما ينفره به من كلام وهذا فيه قيد للحياة الخاصة.

ثانيـــا: مقتضيات التحقيـــــق.

إذا اقتضت ضرورات التحقيق (الابتدائي أو التحقيق القضائي في جرائم معينة مذكورة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإنه يجوز إجراء تسجيل الكلام المتفوه به وهذه الجرائم هي:

جريمة المخدرات والجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف بالإضافة إلى جرائم الفساد، وما يلاحظ على هذه الجرائم أنها جرائم خطيرة وتمس بالدرجة الأولى أمن واستقرار البلاد وكذا الاقتصاد الوطني، وبالمفهوم المعاكس فإنه لايحق للجهة المخول لها قانونا إجراء تسجيل الكلام في غير الجرائم المنصوص عليها والمذكورة سابقا، ولو اقتضت ضرورات الجريمة ذلك، وهذا يعتبر تضييقا من

(1)أنظر:خليل محمد (أحمد ضياء الدين)، مرجع سابق، ص 836 وما بعدها.

المشرع حتى لايتم التدخل في خصوصيات الغير بدون قيد، وهذا التضييق قد نادت به عدة مؤتمرات كمؤتمر دول الشمال.(217) وكان من بين ما توصل إليه المؤتمر المذكور من توصيات في هذا الشأن هو ضمان حق الفرد في ممارسة حياته الخاصة وفق ما يشاء، وتركه وشأنه بأقل قدر من التدخل في حريته، وعدم التجسس على خصوصياته وأسراره.(218)

وكذا نجد أن بعض المشاركين في الحلقة الدراسية التي عقدت بالفلبين سنة 1958 قد أجازوا اللجوء إلى التسجيل الأحاديث الشخصية وذلك فيما يتعلق بكشف الجرائم الأكثر خطورة، كالجرائم الماسة بأمن الدولة وجرائم التجسس وماليها، بدعوى أنا هذا النوع من الجرائم يتعذر في أغلب الأحيان كشفها بدون الاستعانة بمثل هذه الوسائل.

كما نجد أن المشاركين في الحلقة الدراسية التي عقدت بنيوزيلندة سنة 1961 إلى أنه من الضرورة المكان إصدار التشريع يحظر إجراء التسجيل، باستثناء بعض الحالات التي يجب أن تكون محددة على سبيل الحصر، على أن يتم ذلك تحت رقابة موظف كبير في الدولة،وذلك بعد الحصول على إذن مسبق بالخصوص من السلطة القضائية بناء على طلب من أحد مأموري الضبط القضائي من ذوي الرتب العالية.(219)

الفرع الثالث: ضمانات مباشرة التسجيـــــل.

إنّ تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية يعتبر أمرا محظورا إلا ما استثني بنص خاص، وعلى الرغم من هذا الاستثناء، وجب أن تكون هناك عدة ضمانات حتى يأخذ الإجراء المذكور الطابع القانوني ، وأهم هذه الضمانات مايلي:

أولا: الإجراء جائز قانونـــــا.

بمعنى أن النص عليه جاء صريحا لايحيط به أي لبس أو غموض، لما له من خطورة على حقوق وحريات الأفراد ومساس بحرمة الحياة الخاصة؛ التي وجب ألا تنتهك بأي شكل من الأشكال وتحت أي مبرر

---

(1) عقد هذا المؤتمر في استكهولم بالسويد في الفترة ما بين 22–23 مايو 1967 وذك لمناقشة حماية حق الإنسان في الحرية الشخصية ضد تدخل السلطات العامة والأفراد العاديين.

(2)أنظر:ربيع محمد (حسن) ،حقوق الإنسان والوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق،جامعة الإسكندرية،1985، ص 432.

(3)أنظر:بحر (ممدوح) ، مرجع سابق، ص 617 وما بعدها.

كان، لأن حصول الانتهاك يؤدي تصرفاته حتى مع أقرب الناس إليه، وقد يمتنع عن الإدلاء بمكنونات نفسه خوفا من أنه يكون مستهدفا لتسجيل كلامه، وامتناعه هذا فيه ضرر عليه لأن ماهو متعارف عليه أن الفضفضة وخاصة لمن يؤتمن إليه تزيل عن النفس القلق والكآبة.

ثانيا: صدور الإذن: إنه وبالرغم من النص الصريح على إجراء لتسجيل الكلام المتفوه به، إلا أن المشرع قد ربط اللجوء إليه بصدور إذن من السلطة المختصة متى رأت ضرورة للجوء إلى ذلك فنجد انه في الجريمة المتلبس بها إذا اقتضت ضرورات التحري يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن بأذن بوضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين من أجل تسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية، وكذا في حالة التحقيق الابتدائي في جرائم معينة مذكورة على سبيل الحصر في المادة 65 مكرر5 ق إ ج ج فإن السلطة التقديرية ترجع لوكيل الجمهورية المختص، فإذا رأى ضرورة إصدار الإذن فيما يخص جريمة من الجرائم المذكورة سابقا من أجل تسجيل الكلام فله ذلك وإلا فهو غير مجبر، هذا ونجد انه وفي حالة فتح تحقيق قضائي تتحول صلاحية إصدار الإذن من وكيل الجمهورية المختص القاضي التحقيق. وهذا وجب أن يتم العمليات المأذون بها تحت الرقابة المباشرة للجهة المختصة حسب الأحوال كما سبق التوضيح.

إضافة إلى ما سبق فان الجهة التي تصدر الإذن وجب أن تضمنه كل العناصر المسهلة لإجراء التسجيل كتوضيح الأماكن المقصودة سكنية أو غيرها وكذا الجريمة التي تبرز اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها، هذا ولا يعتد بالإذن الشفوي قانونا بل وجب أن يسلم مكتوبا لمدة أربع أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق ضمن نفس الشروط الشكلية والزمنية.

ثانيــا: التسجيل لغرض وقائـــي.

إنه من بين أهم ضمانات مباشرة التسجيل ألا يكون بصدد جريمة وقعت فعــلا، وبالتالي لا يعتد بالتسجيلات القبلية بل أكثر من هذا وجب أن يعاقب كل من يلجا إلى مثل هذا الإجراء سواء فردا عاديا أم من أفراد السلطة القضائية المختصة، وذلك حتى لا تكون خصوصيات الأفراد وعوراتهم محل انتهاك في أي وقت من الأوقات.

رابعــا: ضمان سلامة التسجيل.[220]

بحيث أنه يمنع منعا باتا تعريض التسجيل لأي نوع من أنواع العبث الذي يتيح إضافة أو إزالة فقرة أو جملة أو كلمة أو نقلها من موضعها بواسطة عمليات المونتاج.

وهذا يقتضي استخدام أنواع من الكاسيت محكم الغلق ولا يقبل إعادة التسجيل عليه بعد التسجيل الأول، وذلك بان يبقى التأثير المغناطيسي المنطبع على الشريط ثابتا يتعذر إزالته وهذه مهمة شركات التصنيع المتخصصة.

خامسا: الاستعانة بخبيـــــر.

إنّ الخبير هو أكثر الأشخاص دراية بالكيفية الصحيحة والمضبوطة لإجراء تسجيل الكلام المتفوه به ومن ثم فالاستعانة بخبير فني متخصص في مجال الصوتيات والالكترونيات عند تنفيذ الإجراء المشار إليه يعد من أهم الضمانات على الإطلاق حتى لا يكون هناك مجال للوقوع في الخطأ وبالتالي تفويت تسجيلات جد هامة فيما يخص جريمة من الجرائم الخطيرة مثلا والمذكورة قانونا على سبيل الحصر هذا من جهة ومن جهة أخرى حتى تطمئن فيما بعد هيئة المحكمة لما بين أيديها من أدلة.

المطلب الثاني: في التقاط الصور خفيــــــــة.

إنه ومن بين الميادين التي أسهمت فيها الصورة بدور بارز في الآونة الأخيرة، الميدان الجنائي، فقد أضحت وسيلة فعالة في كشف كثير من الجرائم وإقامة الدليل على مقترفيها، وربما أصبحت أهميتها في مجال الإثبات تتوفر ما عداها من الوسائل الأخرى في بعض الأحيان، نظرا لكون الصورة تجسد الواقع كما هي عليه إذا لم يدخل عليها أي تحريق وبذلك تنقل إلى المحكمة مالا يستطيع الشاهد أن ينقله بحواس ه، إلا أن هذا التقدم الهائل في مجال التصوير بشتى صوره وأغراضه بات يحمل في طياته مخاطر جمة تتجلى في انتهاك خصوصيات الإنسان جراء إساءة استخدام صورته، وبالتالي الاعتداء على حرمة حياته الخاصة هته الأخيرة التي كفلتها جل الدساتير والمؤتمرات والحلقات الدراسية بالإضافة إلى القوانين الداخلية، هذا ونجد أن لكل شخص الحق في صورته هذا الحق الذي وجب حمايته قانونا فإلى أي مدى تنصرف الجنائية لهذا الحق؟.

---

[1] أنظر:بوادي المحمدي (حسنين) ، مرجع سابــق، ص 72.

-ومن تكون أمام انتهاك لخصوصيات الشخص، هل بالنقاط صورته أثناء تواجده في مكان خاص فقط أو بتواجده في مكان خاص أو عام كما هو الشأن في تسجيل الكلام المتفوه به؟

وعليه سنتطرق إلى هذا المطلب من خلال 03 فروع:

-**الفرع الأول:** الحق في الصورة وحمايته

-**الفرع الثاني:** التصوير في مكان خاص

-**الفرع الثالث:** التصوير في مكان عام.

الفرع الأول: الحق في الصورة وحمايتـــــــه.

إن معظم الدساتير وكذا جل القوانين الداخلية تسعى إلى حماية الإنسان وخصوصياته وذلك من خلال عدم المساس بحقه في حرمة حياته الخاصة، هذا الحق الذي من يتفرع عنه حق الشخص في صورته وعلى أساس هذا الأخير يحظر كأصل عام تصوير الشخص إلا برضاه والاعدّ ذلك انتهاكا لحقه في حياته الخاصة، وبناءا على ما سبق سنتطرق أولا: إلى تحديد ماهية ومضمون الحق في الصورة ثم نوضح كيفية حمايته.

أولا: الحـــــــق في الصورة.

إنّ حق الشخص في صورته أمر معترف به ومؤكد عليه، إلا أن الاختلاف كما فيما يخص ماهية ومضمون هذا الحق في حد ذاته حيث نجد أنه برز اتجاهين في الفقه المقارن كل له وجهة نظر فيما يخص المسألة.

1-الاعتراض على النشـــــر:

ذهب الاتجاه الأول في الفقه [221] إلى اعتبار أن الحق في الصورة يعني أن لكل شخص مكنة أو سلطة الاعتراضي على نشر صورته بدون رضاه، وبالتالي لا يكون له الحق في الاعتراض على النقاط صورته ابتدءا وإنما يعترض وفقط في حالة النشر إذا تم هذا الأخير دون أخذ لموافقته ومرد هذا أن الشخص عضو في المجتمع يخرج ويقيم علاقات مع غيره ويحتك بهم وبالتالي يكون عرضة الالتقاط صورته عن قصد أو بدون قصد وتوفير الحماية لهذا الالتقاط بدءا أمرا بالغ الصعوبة وذلك لأنه عادة ما يتم هذا الفعل في الخفاء ولا يكتشف إلا وقت النشر.

2-**الاعتراض على الالتقاط الصورة ابتداء:**

---

[221] Pierre et greffe (François), la publicité et la loi, 5ème édition, paris, litec, 1983, n°248p 121.

في المقابل ذهب فريق آخر إلى القول [222] بأن الحق في الصورة يخول صاحبه مكنات أوسع تتعدى مجرد الاعتراض على نشر صورته، لتشمل كذلك سلطة الاعتراض على التقاط صورته ابتداءا، ويبرّر أصحاب هذا الاتجاه ماذهبوا إليه بأنه من غير المنطقي السماح للمصور بالتقاط صور الأشخاص دون تمكينه من نشرها فكل الأمرين مكمّل للآخر، بالإضافة إلى أن صعوبة توفير الحماية الواقعية والقانونية لاتنهض سندا يبرّر اعتبار التقاط الصورة خلسة أمر مشروع، ذلك أن من شأن القبول بهذه الحجة والتسليم بها أن يقضي إلى شئ من الخلط بين فعل التقاط الصورة والتدليل على حصول هذا الفعل.

ثانيا: حماية الحق في الصورة:

إن القضاء المقارن لا يجيز على العموم التقاط صورة الشخص أو نشرها بدون موافقته أو رضاه، و يعترف بأحقية صاحب الصورة في التعويض إذا ما استخدمت صورته في أغراض الدعاية أو الإعلان أو غير ذلك من الأغراض الأخرى التي من شأنها الإساءة إلى سمعته، فالتقاط الصورة ماهو سوى مقدمة إلى نشرها أو عرضها على الغير،وكما يكون النشر محظورا فغن الالتقاط ذاته لابد وان يكون كذلك، ولايمكن لصاحب الصورة الملتقطة الانتظار ريثما يتم نشرها كي يمكنه الاعتراض فيما بعد، فالضرر مفترض من اللحظة التي يتم فيها التقاط الصورة سواء تم النشر أو لم يتم، وما هذا الخير إلا وسيلة لإثبات وقوع الأول.

ولما كان الحق في الصورة على هذا النحو من الأهمية، فقد أضفى عليه القانون مزيدا من الحماية، والتي تعدت دائرة الحماية المدنية المتمثلة في استحقاق التعريض لمن التقطت صورته أو نشرت بدون مرافقته، إلى الحماية الجنائية في بعض التشريعات من خلال تجريم الأفعال المذكورة صراحة إذا تمت دون رضا أو موافقة صاحب الصورة وفي غير الأحوال المسموح بها قانونا. [223]

فالمشرع الجزائري أضفى حمايته للحق في الصورة من خلال نصه وصراحة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على الحالات التي تستوجب اللجوء إلى التقاط الصور وعليه فكل التقاط للصور خارج الحالات التي حددتها المادة السالفة الذكر يعد انتهاك لخصوصيات الشخص.

---

[1] أنظر :عبد الحافظ (عبد الهادي)، مرجع سابق، ص 540 وما بعدها.

[2] أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص 510 وما بعدها.

وبالتالي إذا اقتضت ضرورات التحدي في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي أو القضائي في جرائم محددة في المادة المذكورة أعلاه، [224] فإنه يجو ز لجهة القضائية المختصة سواء وكيل الجمهورية المختص أو قاضي التحقيق، أن تصدر إذن بوضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، وهذا من اجل الحفاظ على المجتمع ككل فهذا الأخير وفي مثل هذه الحالات له الأولوية في المحافظة على أمنه واستقراره فالتعدي على الحق في الصورة أمر هين مقارنة بالفائدة التي تعود فيما بعد على الجميع.

ولكن بعيدا عن الحالات السابق ذكرها فالحق في الصورة أمر معترف به وحمايته من كمل انتهاك واجب وضروري.

الفرع الثانــــــي: التصوير في مكان خاص.

إن التصوير الشخصي في مكان خاص يعد أمرا بالغ الخطورة وذلك لما يلحقه هذا الإجراء من انتهاك لحرمة الحياة الخاصة، وبالتالي ليس ثمة من ينازع إطلاقا في أن التصوير أو المراقبة الخفية لما يدور في مكان خاص يعد أمرا محظورا وغير جائز، ومع هذا نجد أنه يجوز اللجوء إلى مثل هذا الإجراء وفي أحوال معينة وفقط وذلك حفاظا وصونا لخصوصيات الفرد، وبالتالي سنتطرق إلى عنصر التصوير في مكان خاص من خلال عدة نقاط أهمها على الإطلاق مايلي:

أولا: مباشرة التقاط الصور بناءا على نص.

إن المشرع الجزائري وغيره من المشرعين يحرصون دوما على عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة للمواطنين حتى لا تعم الفوضى وتغيب الثقة والطمأنينة، وحرصهم هذا يتجلى من خلال النصوص القانونية التي توضح وبدون أي غموض أو لبس، مقتضيات التدخل في خصوصيات الفرد كالتقاط صورة مثلا أثناء تواجده في مكان خاص، فنجد أن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 65 مكرر 5 ق إ ج ج، وضح أنه إذا ما اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق بنوعية الابتدائي والقضائي في جرائم محددة على سبيل الحصر يجوز للجهة المختصة أن تأذن بالتقاط صور في جرائم محددة على سبيل الحصر يجوز للجهة المختصة أن تأذن بالتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، فمباشرة

---

[1] هذه الجرائم هي: جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم ماس ة بأنظمة المعالجة الآلي للمعطيات، جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وجرائم الفساد.

الإجراء في مثل هذه الحالة بالرغم من أنه يكشف خصوصيات الفرد إلا أنه في المقابل يخدم المجتمع وهذا فيه تغليب لمصلحة هذا الأخير على مصلحة الفرد، فمثلا نجد أن الجرائم التي حصرها المشرع هي جرائم خطيرة جدا كجرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، فإذا اقتضت ضرورات التحقيق فيها اللجوء إلى التقاط الصور فهذا لايعد انتهاكا لخصوصيات الفرد لأن هذا الأخير يخطط للنيل من المجتمع ككل، وبالتالي القضاء على مخططاته من خلال التقاط صوره وهو في مكان خاص وسط مجموعة من الأشرار والمجرمين يعد بمثابة تقديم خدمة تحفظ أمن واستقرار البلاد وكذا الاقتصاد الوطني.

ثانيا: موافقـــــــة الشخص.

إن موافقة الشخص على التقاط صورته أمر ضروري أحيانا وغير مطلوب أحيانا أخرى وذلك يتوقف على الغرض الذي ستستعمل فيه الصورة، فلا يتصور في حالة فتح تحقيق قضائي في جريمة بالغة الخطورة ولتكن جريمة مخدرات مثلا: التوجه إلى الشخص المعني من أجل الحصول على موافقته لالتقاط صورته، وهذا ما أشاد به المشرع الجزائري في نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نص وصراحة على أن توضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص.

بينما خارج إطار النص السابق الإشارة إليه، فإن الحصول على موافقة الشخص أمر لابد منه حتى لا نكون أمام انتهاك لخصوصياته، ولكن وحتى هذه الموافقة لا يلجأ إليها من اجل الحصول على دليل في جريمة معينة وذلك لأن القضاء لا يعتد بمثل هذا الدليل ومنطقيا لا يتصور أن يقدم شخص دليل ضد نفسه.

وبالتالي الموافقة لصـــــــــورة هنا هي التي تجيز استعمال الصورة في أغراض مشروعة كالإعلان والدعاية وما إلى ذلك...

الفرع الثالث: التصوير في مكان عـــــام.

إنّ المشرع الجزائري وبنصه في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على انه يجوز اللجوء إلى التقاط الصور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص لضرورات

ومقتضيات معينة، يكون قد استثنى المكان العام وبالتالي اعتبر أن التصوير الذي يقع فيه جائز وغير محظور قانونا على خلاف المكان الخاص ٱلذي أضفى عليه طابع الحماية إلا في حالات معينة ومذكورة قانونا وبنص صريح، وهذا ما نجد عليه المشرعين في أغلب دول العالم كفرنسا ومصر...إلا أنه ونظرا لأهمية التقاط الصور في مكان عام برزت عدة اتجاهات في الفقه المقارن أهمها ما يلي:

أولا: خصوصيـــــات الشخص.

ذهب اتجاه في الفقه المقارن إلى أن التقاط صورة شخص متواجد في مكان عام لا ينطوي على أي مساس بخصوصياته، لأنه بتواجده في هذا المكان يكون قد خرج من نطاق الحياة الخاصة، فأصبح عرضه لأنظار الناس، الأمر الذي يجعل ملامحه وشكله ملكا للكافة، فيكون لهم عليه حق المشاهدة والرؤية شأنه في ذلك شأن الموجودات الأخرى، وكما تتم الرؤية بالعين المجردة فإنها تكون كذلك بالوسائل التكنولوجية المساعدة كالمناظير المقربة والتلسكوبات وما إليها، فضلا عن أنه يمكن تثبيت ما تراه العين على فيلم عن طريق التصوير الضوئي مثلا.

وعلى هذا الأساس، لا يحق للشخص الاعتراض على التقاط صورته في المكان العام، بل يحق له فقط الاعتراض على نشرها إذا ما لحق به ضرر جراء ذلك النشر.

وكان هذا الاتجاه قد لقي تأييدا من قبل القضاء الفرنسي، حيث قضي بأنه إذا كان للشخص الحق في منع نشر صورته التي تؤخذ له في حياته الخاصة، فإنه هذا الحق لا يمكن إعماله إذا ما كانت الصورة قي التقطت في الطريق العام، فشكل الشخص يكون محط لأنظار المارة، وما الرسم أو الصورة سوى تثبيت على نحو دائم لشكل الإنسان في الطريق العام، ويعتبر تصوير شخص في مثل هذه الظروف من الأعباء أو الضرورات الطبيعية التي تفرضها ظروف الحياة في المجتمع.[225]

ثانيـــا: موضوع الصـــــورة.

[1]أنظر:رحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص 530 وما بعدها.

بينما كان الاتجاه الأول ينادي بأنه لا يحق للشخص الاعتراض على التقاط صورته في مكان عام إلا في حالة ما إذا تم نشر صورته، ولحقه ضرر من ذلك النشر، عندها وفقط يحق له الاعتراض.[226]

نجد أنه برز اتجاه آخر يميز بين ما إذا كان المصور يسعى إلى تصوير المكان العام بعينه بمن فيه وبالتالي اعتباره موضوعا للصورة التي يلتقطها غير مبالي بالأشخاص المتواجدين فيه بمحض الصدفة، لأن غايته وفي المقام الأول تصوير المكان العام، كما هو الشأن في المصور الذي يود التقاط مناظر معينة من أجل طبعها على بطاقات بريدية مثلا، وبين ذلك الذي يهدف بالدرجة الأولى إلى التقاط صورة شخص بعينه واعتباره هو الموضوع الأساسي للصورة.

ومن هنا نميز بين فرضيتين:

1. المكـــــان العام هو موضوع الصورة:

يرى هذا الجانب من الفقه أنه يكون المكان العام هو موضوع الصورة، فإنه يكون التقاطها أمرا مشروعا ولا مجال للاعتراض عليه ممن كانوا متواجدين فيه بصورة عارضة بل لا يستلزم الأمر حتى الحصول على إذن منهم ذلك أن من حق الشخص مشاهدة وتصوير ما يراه من معروضات وواجهات المحلات وأيا المارة في الطريق العام.

ومن هنا نجد أن القضاء الفرنسي وفي وقت سابق أجاز تصوير الأماكن العامة والأثرية دون انتظار خلوها من المتواجدين فيها وابتعادهم عن مجال التصوير، ويعتبر تصوير الأماكن المذكورة بغير إذن امتداد طبيعيا لحرية التقاط الصورة في الشوارع والميادين العامة.[227]

2. الشخص موضوعا لصورة:

لما يكون الشخص هو الموضوع الأساسي للصورة، نكون عندئذ أمام تعديا على حق من حقوق الشخصية، ألا وهو حق الإنسان في صورته رغم وجوده في مكان عام، وبالتالي فالتقاط الصورة هو أمر غير مسموح به، وكذا النشر غير جائز إلا في حالة الحصول على إذن مسبق بذلك.

---

[1]أنظر:الأهواني كامل (حسام الدين) ، الحق في احترام الحياة الخاصة (الحق في الخصوصية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، [بدون تاريخ] ص 110.

[227] Kayser(P), "Le secrer de la vie privée et la jurisdence civil", Dalloz 1965, p. 419.

ويرى هذا الجانب من الفقه[228] أنه يمكن اعتبار الشخص موضوعا للصورة في حالة تكبير صورته، ووضع دائرة أو إشارة معينة عليه من بين الأشخاص تكبير صورته، أو وضع دائرة أو إشارة معينة عليه من بين الأشخاص الذين جمعتهم الصورة التي تم التقاطها.

ثالثـــــا: موافقـــــة الشخص.

على خلاف الاتجاهين السابقين، اتجه هذا الجانب من الفقه [229] إلى القول أن وجود الشخص في الطريق العام وإن كان لا يحول دون امتدادات النظرات إليه، إلا أنه مع ذلك يتعين منحه سلطة الاعتراض على أن يكون موضوعا للصورة الفوتوغرافية، نظرا لكون هذه الأخيرة تضفي ديمومة على الرؤية العابرة، وبالتالي فأخذ موافقة الشخص ورضاه بالتقاط صورته أمر ضروري لابد منه حتى وإن كان متواجد في مكان عام،فبطبيعة الحال هناك فرق واضح بين النظرة العابرة والتقاط الصورة.

والمشرع الجزائري وفيما يخص هذه النقطة بالذات نستطيع القول انه وضمنيا اعتبر الأمر جائزا وغير محظورا وبالتالي ترك السلطة التقديرية للقضاء.

المطلب الثالث: الدليل المستمد من التسجيل والتقاط الصـــــور.

آثار استخدام كل من التسجيل الصوتي للأحاديث الشخصية والتقاط الصور خفية في مجال البحث الجنائي وكشف الجريمة، جدلا حادا في الفقه والقضاء المقارن، باعتبار أن كلا من الأسلوبين يمثل انتهاكا لحرمة الحياة الخاصة، وإن اختلفت التقنيات المستخدمة في التجسس والتطفل، حتى أن المشرع في بعض الدول اتجه إلى إخضاع الإجرائيين المذكورين لأحكام متماثلة إلى حد ما وهذا ما نجد عليه المشرع الجزائري حيث نص على كل من تسجيل الأصوات والتقا ط الصور في نص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية، وعليه فكلا الإجراءين وبمباشرتها سواء من السلطة القضائية المختصة، أو من الأفراد العاديين يتولد عنها دليل سواء دليل براءة أو إدانة.

فما مدى مشروعية وحجية هذا الدليل في مجال الإثبات الجنائي وعليه سنوضح هذه النقطة الجد هامة من خلال فرعين نتناول فيها مايلي:

---

[1] أنظر:الأهواني كامل (حسام الدين) ، مرجع سابق، ص 113 وما بعدها.

[229] Gouriou(P), la hotographique et le droit d'auteur, L.G.D.J, paris, 1958, p 113.

- **الفرع الأول:** الدليل المستمد من تسجيل الأصوات.

- **الفرع الثاني:** الدليل المستمد من التقاط الصور بشكل خفي.

الفرع الأول: الدليل المستمد من تسجيـــــل الأصوات.

إن التسجيل الصوتي للأحاديث الشخصي ة أمر جائز بل محظور بالا في أحوال معينة نص عليها القانون وصراحة، وبالتالي إلى أي مدى يتمتع الدليل المستمد من تسجيل الكلام المتفوق به بالمشروعية وكذا الحجية.

أولا: مدى مشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصـــوتي.

إن الدليل المستمد من التسجيل الصوتي يستمد مشروعيته من مشروعية الإجراء في حد ذاته، فلا يتصور إجراء باطل ينتج عنه دليل مشروع وبالتالي إجراء التسجيل يعد مشروعا في حالة النص عليه صراحة من طرف المشرع، كما فعل المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 قانون إجراءات جزائية جزائري، مع احترام الشروط اللصيقة به أي التي ومن الضروري توفرها أثناء مباشرة الإجراء و الأخذ باطلا، كصدور الإذن من الجهة المختصة حسب الأحوال وكيل الجمهورية في حالة أن ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، والتحقيق الابتدائي في الجرائم الخطيرة والتي تمس بالدرجة الأدنى أمن واستقرار البلاد وكذا الاقتصاد الوطني والمحددة على سبيل الحصر، أو قاضي التحقيق في حالة فتح تحقيق قضائي، بالإضافة أن يباشر الإجراء تحت المراقبة المباشرة لمصدر الإذن، هذا الإذن التي وجب أن يشمل مجموع ة من العناصر المسهلة للممارسة الإجراء.

هذا ونجد أن تسجيل الأصوات أو الكلام المتفق به قد يتم في مكان عام أو خاص أي هنا لا أهمية لطبيعة المكان بقدر طبيعة الموضوع في حد ذاته، فمتى كان الحديث يتميز بالخصوصية أو السرية، يجوز تسجيله بنص القانون والدليل المستمد منه يصبغ بصبغة المشروعية.

أما لو تم تسجيله في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا ولو من طرف السلطة القضائية فهنا يبطل الإجراء وبالتالي الدليل ولو أن حجيته تبقى نسبية كما سنرى لاحقا، هذا فيما يخص ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أما فيما يخص القانون الفرنسي فنجد أنه بعد صدور قانون 17 يوليو 1970 بشأن حماية الحياة الخاصة، فقد أصبح تسجيل الأحاديث الخاصة خلسة أمرا غير مشروع، ولا يجوز الاستناد إلى ما يستمد منه من أقوال، ليس هذا فحسب، بل جزم المشرع الفرنسي بمقتضى المادتين 368 و 369 منم

قانون العقوبات أي اعتداء على الأحاديث التي تجري في مكان خاص سواء عن طريق استراق السمع أو التسجيل أو النقل.[230]

ومع هذا، فإذا تم الإجراء بناءا على إذن من قاضي التحقيق هذا الأخير المخول له قانونا اتخاذ كافة الإجراءات التي يراها مفيدة في إظهار الحقيقة وكذا بموافقة ورضا صاحب الشأن، وهو من يراد تسجيل حديثه وهذا حسب المادتين 80 و 81 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، فغن تسجيل الأحاديث في هذه الحالة يعد جائزا وبالتالي الدليل المستمد يتميز بالمشروعية.

ومما سبق نلاحظ أن المشرع الفرنسي يعتد بالمكان الخاص فقط دون العام في تسجيل الأحاديث الخاصة، فالدليل المستمد من الحديث الخاص الذي يدور في مكان خاص لا يعد مشروعا إلا في حالة توفر الشروط والضمانات المنصوص عليها قانونا، أما فيما يتعلق بالأحاديث التي تدور في مكان عام، فإن تسجيلها يعتبر مشروعا ولا يشترط لاعتباره كذلك ما يشترط في تسجيل الأحاديث الخاصة، بحجة أن من يتحدث في مكان عام يعد متنازلا عن خصوصيته، وانه قد سمح للغير بالوقوف على أسراره.

هذا ونجد أن النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي سلكه المشرع المصري هو الآخر في شأن مشروعية الإجراء وبالتالي مشروعة الدليل المستمد منه.

ثانيـــــا: مدى حجية الدليل المستمـــد من التسجيل.

إن الحجية أمر متروك للسلطة التقديرية للقاضي ولقناعته، وحتى ننتقل إلى مدى حجية الدليل، وجب أن يكون مشروعا وبالتالي مستمد من إجراء مشروع بيد أن الدليل يخص في هذه الحالة الإدانة لا البراءة،[231] وعليه فدليل الإدانة وجب أن يكون مشروعا حتى تكون له حجية في الإثبات وهذه الحجية غير

---

[1]أنظر:راشد (حامد) ، الحماية الجنائية للحق في حرمة السكن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، [بدون تاريخ ومكان النشر] ص 321.

[2] حيث يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعا إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة، إلا أن هذا القضاء وجب أنت يكون محل نظر وذلك لأن إباحة استخدام الإدانة الناتجة عن وسائل غير مشروعية، ولو بهدف الوصول إلى البراءة يعد ذلك من قبيل إهدار الثقة التي أولاها الأفراد للهيئات القضائية، التي تشترك بطريق غير مباشر في إهدار حقوق وحريات الأفراد، رغم أنها الحارس الطبيعي للحريات العامة، ولابد أن يبنى القضاء اقتناعه على الجزم واليقين، لأن هذا هو أساس الأحكام الجنائية.

مطلقة أو قطعية وذلك لان التسجيلات الصوتية قد تتطرق إليها احتمالات التزوير بعد اختراع وسائل التعديل والحذف والإصلاح في شرائط التسجيل وهو ما يسمى بالمونتاج.

وبما أن عرض الدليل المستمد من التسجيل الصوتي أمام القضاء لا يعد إجراء منافيا للأخلاق أو متعارض مع القواعد العامة للإجراءات الجنائية، فإن تقدير مدى حجيته من عدمها، أمر متروك للتقدير المطلق للقاضي كما سبق القول، فله أن يأمر باتخاذ الإجراءات التي يراها لازمة وضرورية للتحقق من صحة ما تم التوصل إليه، حتى يصدر الحكم بناءا على سلطته التقديرية وكذا قناعته.

هذا ونجد أن المشرع الجزائري قد نص انه إذا اقتضت ضرورات معينة موضحة في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجوز للجهة القضائية المختصة أن تصدر إذن بوضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل تسجيل الكلام المنفردة به من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية ووضح أن الكلام المقصود تسجيله هو الذي يتم بصفة خاصة أو سرية، وبالتالي عادة ما نكون أمام حالة لا نستطيع التمييز فيها بين ما هو خاص وسترى وما هو عام، ودوما الأمر متروك للقاضي هذا الأخير الذي وجب عليه أن يبدل جهدا في سبيل الوصول إلى الحقيقة ووجب عليه أن يتأكد عن توافر شرطين على الأقل وهي نفس الشروط التي تعرضنا إليها أثناء تناولنا تسجيل المحادثات الهاتفية.

حيث يتمثل الشرط الأول في أن يكون النقل بواسطة جهاز التسجيل نقلا أمينا يطابق الواقع، خاليا من عيوب التداخل التي تطمس عناصره وخصائصه، أو عيوب التشويش التي تؤثر على وضوح مضمونه وتفاصيله.

أما الشرط الثاني فمضمونه ألا يتعرض التسجيل بعد نقل الصوت على الشريط إلى عوامل أو مؤثرات مفتعلة باستبدال أو تغيير أو حذف أو إضافة أو نقل لإعطاء مضمونه أو عناصره الذاتية دلالات لا تمثل الحقيقة.

هذا وحتى يتأكد القاضي من توافر هذين الشرطين فله أن يستعين بخبير مختص في هذتا الميدان، هذا الأخير الذي تقتصر مهمته على فحص الصوت وإجراء المقارنة والمضاهاة لاستخلاص أدلة الإسناد باستخدام جهازا التخطيط التحليلي للصوت السابق الإشارة إليه، والخبير المختص بهذا الفحص هو مهندس الصوت، بالإضافة إلى استعانته بخبير النطق الذي توكل له مهمة دراسة عيوب النطق والخصائص الذاتية للتخاطب والتي تعتبر من عناصر الصوت التي يجب أن تخضع للدراسة عن طريق السماع من قبل خبير

النطق عند إجراء المقارنة، بحيث يلعب هذا النوع من الفحص دورا حائما في تقرير حجية الإسناد ومرتبته الاثباتية جنبا إلى جنب مع الفحص الأول "الفيزيائي" كوحدة واحدة متكاملة. [232] الحديثـــــة[233]، فضلا عن ذلك فإن الصور المذكورة لا تتبئ بذاتها عن مكان وزمان وملابسات التقاطها، فلفا يمكن القول مثلا على وجه القطع واليقين أن هذه الصور ة أو تلك كان في هذا التسارع، أو ذاك من شوارع القاهرة، وان تلك المظاهرة كانت معادية لنظام الحكم القائم في البلاء.[234]

الفرع الثاني: الدليل المستمد من التقاط الصـــــور.

أنه وبلجوء السلطة المختصة إلى إجراء التقاط الصور خفية، إنما تهدف وبالدرجة الأولى إلى الحصول على دليل يفيد في ميدان الإثبات الجنائي وهذا الدليل وجب أن يتمتع بالمشروعية من جهة والحجية من جهة أخرى وهذا ما سنتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

أولا: مدى مشروعية الدليل المستمد من التقــــاط الصور.

إن التقاط الصور في حد ذاته أمر كحضور إلا ما استثنى بنص صريح وهذا كما فعل المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية أسوة ببعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي والمصري والأمريكي، وبالتالي وحتى يكون الإجراء مشروعا وبالتالي الدليل المستمد منه وجب أن يصدر الإذن لمباشرته ومن طرف السلطة المختصة وفي أحوال معينة موضحة قانونا كأن تقتضي ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق بنوعية الابتدائي أو القضائي في جرائم محددة إصدار الإذن لإجراء التقاط الصور سواء من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق وذل ك حسب الأحوال بالإضافة إلى أن يكون مباشرة هذا الإجراء تحت الرقابة المباشرة للجهة المختصة، والإذن الصادر متضمنا كل العناصر الموضحة والمسهلة للجراء التصوير كالأماكن المقصودة سكني أو غيرها، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها...

---

[1] أنظر:بوادي المحمدي (حسنين) ، مرجع سابق، صص 67-72.

[2] حيث انه من الأساليب العلمية الحديثة التي تستطيع وبسهولة تغيير وتعديل الشكل والملامح نجد الانترنت، فمن خلاله تنجز صور مخالفة للواقع تماما.

[3] حكم محكمة أمن الدولة العليا في قضية النيابة العامة، رقم 1844 لسنة 1977 كلي وسط، قسم عابدين الخاصة بأحداث 18 و 19 يناير 1977.

راجع: عبد الرزاق (حسين) ، مصر في 18 و 19 يناير: دراسة وثائقية سياسية، طبعة 1985، القاهرة، ص 360 وما بعدها.

وفي المقابل يعد التصريح خارج الأحوال المذكور آنفا انتهاك لخصوصية الشخص، وبالتالي الدليل المستمد منه غير مشروع ولا يعتد به قانونا بل أكثر من هذا وجب تجريم اللجوء إليه وبنص صريح وكذا إنزال العقاب على من أقبل على هذا الفعل.

هذا ونلاحظ أن هناك تصوير يتم في مكان خاص وآخر في مكان عام، والمشرع الجزائري وبالمعنى المخالف لنص المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية يعتبران التصوير أو المراقبة الخفية لما يدور في مكان خاص يعد أمرا محظورا وغير جائز ما لم ينص عليه قانونا، وتماشيا مع هذا الاتجاه، فقد قضت محكمة جنح "بلو" في فرنسا في 19 فبرائي 1964، بعدم جواز الاعتداء في مجال إثبات الزنا بالصورة التي تمثل المتهم وشريكته في فراش الزوجية، معللة ذلك بان الصورة الم 1كورة قد تم التقاطها في مكان خاص.[235]

هذا ونجد أن المشرع في بعض الدول ومنها فرنسا ومصر، جرم المسارقة السمعية والبصرية لما يدور في مكان خاص متى تم ذلك بدون رضا المجني عليه وفي غير الأحوال التي نص عليها القانون، أي في هذه الدول حتى يعتبر إجراء التقاط الصور لشخص متواجد في مكان خاص إجراء مشروعا نص القانون على ذلك ورضا المجني عليه، فتوفر شرط دون الآخر يؤدي إلى بطلان الدليل، لأنه قد ينص القانون على مشروعيته الإجراء ولكن المجني عليه لسبب أو لأخر لا يوافق على مباشرة الإجراء في حقه وبالتالي فهو حر والمشرع يحترم قراره وخصوصياته.

بينما المشرع الجزائري فهو لم يأخذ بعين الاعتبار رضا المجني عليه وغنما متى اقتضت الضرورات مباشرة الإجراء تتبع الخطوات المنصوص عليها قانونا والسابق الإشارة إليها حتى دون موافقة المعنيين وكذا الدخول إلى الملحات السكنية وغيرها ولو بغير علم أو رضا الأشخاص الذين لهم حق على تلك الأماكن.

وحسنا فعل المشرع الجزائري لأنه لو اشترط موافقة المعنيين وكذا الأشخاص الذين لهم الحق على الأماكن المقصودة سكينة أو غيرها، لربما فوت عليه القبض على المجرمين لان الأشخاص السابق ذكرهم قد

---

[1]أنظر:فريد (هشام) ، مرجع سابق، ص 124.

يمتنعون عن الموافقة، وحتى و إن وافقوا نجد أن الإجراء قد يفقد مصداقيته وذلك لان الشخ ص المعني قد يغير من تصرفاته وبنية الغير بأن هناك تصوير خفي...لان الإنسان بطبعه غير كتوم.

هذا ونجد أن هناك من يؤيد الاتجاه القائل بأن التصوير الخفي لما يدور في مكان عام بقصد الحصول على الدليل أمر جائز [236]، والمشرع الجزائري بنصه الصريح على مشروعية اللجوء إلى إجراء التقاط الصور لشخص أو لعدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص، وفي أحوال معينة فهو أجاز بالمقابل التصوير الواقع في مكان عام ولكن وإن كان الأمر يعد مشروعا لأنه لا يعتبر تعدي على خصوصيا ت الشخص وإن كان فيه تعدي على حقه في الصورة كما سبق التوضيح إلا أن هذا الإجراء وباعتبار أنه غير مجرم قانونا إلا أنه لا يعتد به من الناحية القانونية بصفة رئيسية أي أن حجيته ضعيفة نوعا ما وهذا ما سنتناوله في النقطة الموالية.

ثانيـــــا: مـــدى حجية الدليل المستمد من التقاط الصور.

نظرا لما تحظى به الصورة من أهمية ومكانة خاصة في مجال الإثبات الجنائي، وما تتمتع به من قيمة علمية كبيرة، فهي تكتسي قدرا من الحجية قد لا تتوافر في غيرها من وسائل الإثبات الأخرى سواء منها التقليدية أو تلك القائمة على أساس علمي، فهي تعد لسانا فصيحا ودليلا ناطقا على اقتراف الجريمة متى كانت خالية من التحريف والخداع أو ما يطلق عليه عمليات المونتاج، خاصة إذا ما تم تعزيزها بوصف كتابي يوضح ما كان مبهما فيها.[237]

هذا ومن الأمور الجد هامة في مجال الإثبات الجنائي بصفة عامة وحجية الدليل بصفة خاصة أن أمر تقدير هذا الأخير وقيمته الإثباتية متروك أولا وأخيرا لقناعة قاضي الموضوع وكذا سلطته التقديرية فهو قد يطمئن إلى الصورة الملتقطة بوصفها شاهدا صادقا لما تحتويه من عناصر الإثبات أو النفي وقد يطرحها جانبا إذا ما قدر أنها لا تصلح دليلا على الواقعة المعروضة عليه.

وبالرغم من أن الصورة تنقل الواقع كما هو إلا أنها قد تتعرض لجملة من العوامل تغير من حقيقتها وهذا ما يجعل حجيتها في الإثبات ضعيف نوعا ما، ومن أهم هذه العوامل نجد:

---

[1]أنظر:فريد (هشام) ، مرجع سابق، ص 133 وما بعدها.

G. levasseur. Op. Cit. P, 343.

[2]أنظر:أرحومة مسعود (موسى) ، مرجع سابق، ص 500، نقلا عن عبد الحافظ عبد الهادي، مرجع سابق، ص 543، هشام فريد، مرجع سابق، ص 130.

1. أمانـــة المصور ومهارتـــــه:

فالمصور المنوط له أجراء النقاط الصور وجب أن يكون زمنيا، أي وجب أن يلتقط صورة الشخص أو الأشخاص المعنيين بذاتهم وزلا يلجأ إلى الحيلة والخداع كان يلتقط صورة لأشخاص آخرين موجب للمحكمة أن هؤلاء هم من كانوا يتواجدون في المكان المحدد وفي الوقت المتفق عليه لالتقاط الصور، وقد يلتقط فعلا الصورة كما هو عليه الواقع ولكن فيما بعد يدخل عليها من عمليات المونتاج، والتحوير ما شاء فهو خبير في مثل هذه المسائل، ولكن وأن كان المصور أمينا إلا أنه وجب أن يتمتع بمهارة في التقاط الصور خاصة تلك التي تلتقط لأشخاص متواجدين في مكان خاص، فيحرص على إظهار وجه كل واحد منهم، لان الصور الجانبية تخفي حقيقة الأشخاص وكذا وجب أن يلتقط الصور التي تفيد حقيبة مملوءة نفوذا أو ممنوعات لشخص آخر.

2. مكان التقاط الصور وكـــــــذا الزمان:

إن لطبيعة المكان عام أو خاص وكذا وقت التقاط الصور دور في حجية الصورة كدليل إثبات أو نفي وذلك لان إجراء التقاط الصور في المكان الخاص أمر غير مشروع إلا في حالة نص القانون على ذلك وكذا رضا المجني عليه حسب تشريعات دول أخرى، وبالتالي الصورة الملتقطة في غير الأحوال التي يتطلبها القانون وفي مكان خاص ليس لها حجية لان الدليل استمد من إجراء غير مشروع ومع هذا قد يأخذ القاضي بهذا الدليل في حالة السعي للبراءة لا الإدانة حسب القواعد العامة المتعارف عليها قانونا.

وفي حالة التقطت الصورة من مكان عام فهذا الإجراء يعد مشروع إلا أنه لا تكون له حجية باعتباره دليل وإنما يمكن اعتباره من قبيل القرائن التي لابد أن تتضامن مع أدلة وقرائن أخرى، وبالنسبة للوقت الذي التقطت فيه الصورة فهو الآخر يزعزع إلى حد ما الثقة في الصورة أمام القضاء كدليل لأن الصورة تكون جامدة ولا يستطيع القاضي معرفة بالضبـ ط من تم التقاطها وجدير بالذكر في هذا الصدد انه تم أثناء المظاهرات التي جرت في مصر يومي 18 و 19 يناير 1977، والتي كانت مناوئة لنظام الحكم في عهد الرئيس الراحل " محمد أنور السادات" التقاط صور فوتوغرافية للمتظاهرين من بينهم قيادات تلك المظاهرات ومنظميها، ثم قدمت النيابة العامة تلك الصور إلى محكمة امن الدولة عند تصديها لهذه القضية بمثابة دليل على تورط تلك القيادات في التحريض والتخطيط لقلب نظام الحكم في مصر آنذاك، ومن خلال تقييم المحكمة لتلك الصور، قررت بشأنها انه يمكن اعتبارها من قبيل قرائن الأحوال التي لابد أن تتضامن مع أدلة وقرائن

أخرى بما يعززها ويدعمها، حيث استبان من مطالعتها لها، أنها قد التقطت لجمع غفير من الناس تميز من بينهم وجه لأخذ الأشخاص بدا صاحبه كأنه محمول على الأعناق، غير أن المناظرة التي أجريت لتلك الصور ومقارنة ذلك الشخص بالمتهم، أسفرت عن عدم المكان القطع بان الصورة هي لذات المتهم، بل أن المقارنة لم نرجح حتى احتمال أن يكون المتهم صاحب الصورة.

وقد أسست المحكمة قضاءها في عدم التعويل على هذه الصور على بعض الاعتبارات، منها ما هو معروف من المكان أحداث تغيير وتعجيل الشكل والملامح استنادا إلى ما تقدمه الأساليب العلمية.

خلاصة الفصل الثاني:

إن في اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات والتقاط الصور بشكل خفي ، مساس جد كبير بخصوصيات الأفراد وأسرارهم، هذا الإجراء الذي نددت به معظم المواثيق الدولية و الدساتير الحديثة و كدا شريعتنا الإسلامية و مند زمن طويل، إلا أنه و لمقتضيات الصالح العام، فإن جل التشريعات الجنائية أجازت مثل هدا الإجراء و استثناءا، في أضيق نطاق و بتوفر ضمانات جد أساسية ، و بالتالي فإنه و حفاظا على امن و استقرار البلاد والقضاء على المعاملات المسيئة إلى المجتمع التي بات يلجا إليها الخارجين عن القانون، لجأ أهل الاختصاص، وكما سبق الذكر إلى كل ما يسهّل عملهم و يطوّر بلدهم ويقضي على كل متسبب في تخلفها و بث الرعب فيها، وهذا ما نجد عليه مشرعنا الجزائري الذي وبنصه على اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور خفية في نص المادة 65 مكرر 5 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري قد ساهم مساهمة معتبرة في القضاء على المجرمين و بالتالي الجرائم على حد سواء، و فيما يخص الدليل المستمد من هذه الوسائل فإن كلمة الفصل ترجع إلى القاضي المختص و الذي له السلطة التقديرية.


الخاتمة

الخاتمـــــة:

إنه وانطلاقا من كل ما تم دراسته، ومن كل ما حاولنا توضيحه من خلال هذا البحث، تبيّن لنا أن العلم الحديث قد أسدى خدمات بالغة الأهمية لفئتين في المجتمع، فئة تسعى وفي سبيل تحقيق مصلحتها الخاصة إلى تدمير المجتمع مستفيدة من ثمار التقدم العلمي، وفئة أخرى وفي سبيل السّعي إلى كشف الحقيقة وإظهارها اعتمدت على الوسائل التي مكنها لها التطور العلمي.

وهذه الوسائل استهجنت واستحسنت بدرجات متفاوتة من قبل أغلب الفقه والقضاء و هذا ما كنا عليه نحن، فبالنسبة لتلك التي تتعامل مع منطقة اللاوعي ومن شانها أن تفضي إلى التسلّل إلى العقل الباطن للمشتبه فيه أو المتهم وحتى الشهود وكشف ما يختزنونه في اللاّشعور من أسرار دفينة بقصد انتزاع اعترافاتهم وإفاداتهم رغما عنهم، فنحن نرى أنه يجب استبعادها من ميدان التحقيق كلية ونندّد بعدم اللجوء إليها مطلقا، بل وأكثر من ذلك على المشرع أن يجّرمها بنص القانون ويشدّد العقاب على كل من يلجأ إليها حماية وضمانة للأشخاص، إلا إذا كان الغرض من اللجوء إليها هو التشخيص الطبي لا غير، وأهم هذه الوسائل: التحليل التخديري، التنويم المغناطيسي وجهاز كشف الكذب.

أما بالنسبة للدليل المادي فإنه في الآونة الأخيرة أضحى يحتلّ مكانة كبيرة وأهمية خاصة على حساب الدليل القولي؛ نتيجة للتقدم المطرد في مجال العلوم الجنائية بعامة والطب الشرعي والبوليس الفني بخاصة، وبذلك تعززت قيمته الإثباتية يوما بعد يوم، ولا يثير قبوله أمام القضاء الجنائي – في الغالب- أيّة مشكلة باعتبار أن جل التجارب والاختبارات تجري بعيدا عن الإنسان ولا تشكل أي مساس بحقوقه كما هو الحال في الوسائل السابقة الذكر، مع ذلك فقد برز جدل حول قبول الدليل المستمد من بعض الفحوصات والاختبارات التي تهدف إلى استخلاص الدليل المادي من جسم الإنسان، كتحليل الدم والبول وما في حكمهما وإجراء غسيل المعدة والأمعاء وأخذ البصمات واستعراف الكلاب الشرطية، ومن وجهة نظرنا فإن تلك الاختبارات مسموح بها متى كانت ضرورية وتفيد في كشف الحقيقة، على أن تتوفر ضمانات كافية لإجرائها، بالإضافة أننا نرى أنه يجب اللجوء إليها عند الاقتضاء ولا يمكن الاستناد إليها كأدلة وإنما كدلائل وفقط، وفيما يخص استعراف الكلب الشرطي وجب الاستغناء عنه في مجال التعرف على الأشخاص لما يلحقه من ضرر مادي ومعنوي والاقتصار عليه وفقط في معرفة أداة الجريمة، والاستعراف على الأشخاص يكون بناءا على أجهزة علمية حديثة تكشف الرائحة كجهاز " أولفاكترونيس" وفيما بعد إجراء المضاهاة.

وفيما يخص الوسائل المستخدمة بشكل خفي فإننا نجد أن كافة المواثيق الدولية والدساتير الحديثة، وقبل ذلك الشريعة الإسلامية الغراء، تؤكد على حرمة الحياة الخاصة للإنسان وصونها من أي تطفل أو تجسس عليها من قبل الغير، ثم جاءت التشريعات الجنائية لحمايته بنصوص واضحة وصريحة، إذ حظرت انتهاك نطاق خصوصية الفرد، ولم تجز التدخل فيها أو التسلل إليها إلا إذا دعت ضرورات الصالح العام ذلك، وبصورة جد استثنائية وفي أضيق نطاق ممكن، مع توفير قدر من الضمانات يحددها القانون، وبما يضمن كرامة الإنسان في الألفية والسكينة.

ونجد أن المشرع الجزائري قد تنبّه إلى هذه المسألة ونص عليها في قانون الإجراءات الجزائية المادة 65 مكرر 5 تحت عنوان اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور بشكل خفي وأخضع كل هذه الوسائل إلى نفس الأحكام تقريبا إلا فيما يخص مكان التسجيل والتقاط الصور، حيث بالنسبة للأول اعتبر خصوصية الحديث هي المعيار بغض النظر عن طبيعة المكان، أما التقاط الصور فقد ربطه بالمكان الخاص، كون المكان العام وبتواجد الشخص فيه يكون محل أنظار الكافة، ومع هذا فالدليل المستمد من هذه الوسائل بغض النظر عن مشروعيته من عدمها فهو يخضع في تقدير حجيته إلى سلطة القاضي وقناعته.

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

- أوّلا : المراجع باللغة العربية.

1- الكتب .

أ- القرآن الكريم .

ب – المعاجم.

1 - المنجد في اللغة و الإعلام ، المطبعة الكاثوليكية و دار المشرق، بيروت، الطبعة الثامنة و الثلاثون، 2000.

2 - مجمّع اللغة العربية، المعجم أبو الوجيز، شركة الإعلانات الشرقية، مصر ، 1980.

3 - ابن منظور ، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1999، الجزء الأوّل.

4 - أوجيب (سعدي)، القاموس الفقهي ، لغة و اصطلاحا، دار الفكر ، سوريا، الطبعة الأولى ، 1998.

جـ - المؤلفات العامة :

1 - البشري (محمد الأمين) ، التحقيق الجنائي المتكامل، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، 1419 هـ – 1999م.

2 - الحسني فاروق (عمر) ، تعذيب المتّهم لحمله على الاعتراف، - بدون مكان نشر، ط ، سنة 1986.

3 - الجاسم يوسف (ممدوح)، الخمر بين الطبّ و القضاء، سلسلة كتاب الشعب، رقم 06 المنشأة العامة للنشر ، طرابلس، ليبيا ، ليبيا، 1983.

4 - الدغيدي محمد (مصطفى)، التحريات و الإثبات الجنائي، شركة ناس للطباعة ، ط، 2004.

5 - دردوس (المكّي) ، الموجز في علم الإجرام، ديوان المطبوعات الجامعية، (دون تاريخ).

6 - الشلقاني (أحمد شوقي)، مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 1999.

7 - الشهاوي عبد الفتاح(قدري)، أدلّة مسرح الجريمة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1989.

8 - الشهاوي عبد الفتّاح(قدري)، مناط التحريّات الاستدلالات و الاستخبارات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط2003.

9 - الشهاوي عبد الفتاح (قدري)، الموسوعة الشرطية القانونية ، عالم الكتب، القاهرة، ط1977.

10-الشواربي (عبد الحميد)، البطلان الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون تاريخ .

11- المعايطة عمر (منصور)، الأدلّة الجنائية و التحقيق الجنائي،دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمّان، الطبعة الأولى .2007

12- العوجي (مصطفى)، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية ، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت ، لبنان، دون طبعة .

13- الهيثي مرهج(محمد حماد)، الموسوعة الجنائية في البحث و التحقيق الجنائي، الأدلّة المادية الجنائية ، دار الكتب القانونية، مصر، ط 2008 .

14- الطنطاوي (ممدوح) ، الأدلّة التأديبية ، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الثانية، .2001

15- إبراهيم محمود (حسين)، التحريض الشرطي و آثاره على المسؤولية الجنائية، دون مكان، ط1997.

16- بهنام (رمسيس) ، البوليس العلمي أو فنّ التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.1999

17- حمحوم محمد (حسين) ، موسوعة العدالة الجنائية، الجزء الرابع، الاستجواب و الاعتراف و شهادة الشهود، المكتب الفنّي للإصدارات القانونية، ط.2004

18- خراشي عبد العال (عادل)، ضوابط التحرّي و الاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة للنشر، ط.2006

19- خليل (عدلي) ، اعتراف المتّهم فقها و قضاءا، دار الكتب القانونية، ط.2004

20- سرور فتحي (أحمد)، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1989.
21- سلامة محمد (مأمون) ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الثاني، دار الفكر العربي ، القاهرة، (دون طبعة).
22- عبد الرزّاق (حسين)، مصر في 18و19 يناير ، دراسة وثائقية سياسية، القاهرة ، ط.1985
23- عبد المنعم (سليمان)، أصول الإجراءات الجزائية في التشريع و القضاء و الفقه، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، القاهرة،ط .1997
24- عوض محي الدين (محمد)، حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية ، بدون مكان النشر، ط.1989
25- فودة (عبد الحكيم) ، الموسوعة المادية في المواد المدنية و الجنائية ، الجزء الرابع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط .1998
26- مراد (عبد الفتّاح)، موسوعة مصطلحات البحث العلمي و إعداد الرسائل و الأبحاث و المؤلفات إنجليزي فرنسي عربي، الإسكندرية، دون تاريخ.
27- مشالي عدلي (محمد)، الطبّ الشرعي و البوليس الجنائي، الجزء الأوّل، مطبعة جامعة عين شمس، .2000
28- مصطفى محمود (محمود)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، الطبعة الحادية عشر، 1976م.
29- مصطفى محمود (محمود)، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأوّل ،النظرية العامة، الطبعة الأولى ، مطبعة جامعة القاهرة و الكتاب الجامعي، القاهرة، ط .1977
30- مروان (محمد)، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية، دون تاريخ.
31- هرقة مصطفى (مجدي)، الإثبات في المواد الجنائية في ضوء أحكام محكمة النقض، ديوان المطبوعات ، الإسكندرية، ط1992.

د – المؤلفات المتخصّصة :

1- أبو هيبة (نجوى) ، التوقيع الالكتروني، تعريفه و مدى حجّيته في الإثبات، دار النهضة العربية، ط .2002
2- أبو السعود (عبد اللطيف) ، الانترنت ، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، مهرجان القراءة للجميع، سلسلة كتاب الشباب، ط.1997
3- السيد (مصطفى) ، دليلك إلى شبكة الانترنت، دار الكتب العلمية، ط.2000
4- الأهواني كامل (حسام الدين) ، الحقّ في احترام الحياة الخاصة ، (الحقّ في الخصوصية) دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، الإسكندرية، دون تاريخ.
5- الطوخي السيد (عبد الفتّاح)، النجاح في علم النفس و التنويم و الأرواح، الجزء الأوّل ، مكتبة العلوم الفلكية،بيروت، لبنان، دون تاريخ.
6- الروبي محمد (سراج الدين) ، الاستجوابات الجنائية في مفهومها الجديد ، الدار المصرية اللبنانية ، ط.1997
7- الهلالي مسعد(سعد الدين)، البصمة الوراثية و علاقتها الشرعية ، مكتب الكويت الوطنية، الكويت، الطبعة الأولى، 2001م.
8- فوزي السقا (إيهاب)، جريمة التزوير في المحرّرات الالكترونية، دار الجامعة الجديدة ، ط.2008
9- بوادي محمدي (حسين)، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، كليّة الشرطة ، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط.2005
10- حجازي بيومي(عبد الفتاح)، الدليل الجنائي و التزوير في جرائم الكمبيوتر و الانترنت، دار الكتب القانونية، المحلّة الكبرى، مصر، ط.2002

11- حجازي بيومي (عبد الفتاح)، مبادئ الإجراءات الجنائية في جرائم الكمبيوتر و الانترنت، دار الكتب القانونية، دراسات النشر و البرمجيات، المحلّة الكبرى، مصر، ط.2007
12- حجازي بيومي (عبد الفتاح)،المجلّد الثاني ،الحماية الجنائية للتجارة الالكترونيةٍ، ودار الكتب القانونية، المحلّة الكبرى، مصر ، (دون تاريخ).
13- حمدي (عبد العزيز)، البحث الفنّي في مجال الجريمة، سلسلة كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، الناشر عالم الكتب، الجزء الأوّل، الطبعة الأولى.
14- رشاد محمد (أحمد) ، استخدام الكلاب البوليسية في مجالات الأمن العام، السلسلة العلمية، العلم في خدمة الشرطة، العدد الثالث، الرباط ، ط1986م.
15- رشم محمد فريد (هشام)، الجوانب الإجرامية المعلوماتية، دراسة مقارنة، مكتبة الأردن الحديثة ، أسيوط .1994
16- عبد الكعبي (محمد)، الجرائم الناشئة عن الاستخدام غير المشروع لشبكة الانترنت ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ط.2005
17- عزيز (محمد)، الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي ، و مدى مشروعية قواعده العملية و وسائله العلمية، مطبعة بغداد،.1986
18- فرحات ضياء الدين(حسين)، البصمات ، الأزاريطية، الإسكندرية، ط2005.
19- مراد (عبد الفتّاح)، شرح جرائم الكمبيوتر و الانترنت، الإسكندرية، (دون تاريخ).
20- موسى محمد (مصطفى)، دليل التحرّي عبر شبكة الانترنت، دار الكتب العلمية، ط 2005.

2- الرسائل الجامعية :
1- السمني علي حسن (حسن)، شرعية الأدلّة المستمدة من الوسائل العلمية، رسالة دكتوراه،كلية الحقوق، القاهرة، ط .1983
2- الملاّ صادق (سامي)، اعتراف المتّهم ، رسالة دكتوراه، (دون مكان النشر)، الطبعة الثالثة، .1986
3- النبراوي سامي (محمد)، استجواب المتّهم، رسالة دكتوراه، (دون مكان و تاريخ).
4- العلفي محمد محمد (أحمد)، تأثير الإكراه في الإجراءات ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ط1995.
5- أرحومة مسعود (موسى)، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي،دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، منشورات جامعة قاريونس، بن غازي ، ليبيا، الطبعة الأولى .1999
6- ابراهيم محمود(حسين)، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1981.
7- بحر خليل (ممدوح)، الحياة الخاصّة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، ط .1983
8- حمّود راجح (محمد)، حقوق المتّهم في مرحلة جمع الاستدلالات بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، رسالة دكتوراه، القاهرة، ط .1992
9- خليل محمد (أحمد ضياء الدين)، مشروعية الدليل في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، (دون مكان)، ط.1983
10- راشد (حامد)، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، (دون تاريخ و مكان النشر).
11- ربيع محمد (حسن) ، حقوق الإنسان و الوسائل المستحدثة للتحقيق الجنائي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، الإسكندرية، ط 1985.
12- زيدان عبد الحميد (عدنان)، ضمانات المتهم و الأساليب الحديثة للكشف عن الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ط.1982
13- عثمان عبد الرحيم (آمال)، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، مطابع الشعب، القاهرة، ط .1964

14- عابد عبد الهادي (حافظ)، القرائن في الإثبات الجنائي بين الشريعة و القانون الوضعي، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كليّة الشرطة، القاهرة، (دون تاريخ).

3- المقالات و البحوث.

أ- المقالات.

1- المرصفاوي صادق(حسن)، الأساليب الحديثة في التحقيق الجنائي، المجلّة الجنائية القومية، العدد الأوّل، المجلّد العاشر، مارس 1967م.
2- القاضي أحمد (فريد)، الاستجواب اللاّشعوري، مجلّة الأمن العام، مصر، العدد 30، يوليو 1965م.
3- الغماز (إبراهيم)، اكتشاف الكذب بواسطة رسائل البحث الحديثة، مجلّة الشرطة، تصدر عن وزارة الداخلية بدولة الإمارات العربية المتّحدة، العدد 157، يناير 1984.
4- الملا صادق (سامي)، حماية حقوق المتّهم أثناء التحقيق ، مجلّة الأمن العام، يناير 1972.
5- الطويسي عيسى (عادل)، بصمة الصوت سماتها و استخداماتها، المجلّة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، العدد 11/ 1477 هـ ، 1997م.
6- حافظ غانم (عادل)، حجيّة البصمات في التحقيق الجنائي، المجلّة الجنائية القومية، العدد الثاني، المجلّد الخامس عشر، يوليو 1972.
7- خليفة محمد (أحمد)، مشروعية تسجيل الصوت في التحقيق الجنائي، مجلّة الأمن العام، العدد الأوّل، أفريل 1958م.
8- خليفة محمد (أحمد)، بحث مصل الحقيقة و جهاز كشف الكذب، المجلّة الجنائية القومية، العدد الأوّل، مصر 1967.
9- زيد إبراهيم (محمد)، الجوانب التاريخية و العلمية للوسائل الفنية الحديثة، المجلّة الجنائية القومية ، عدد 3، المجلّد العاشر، مصر، نوفمبر 1967.
10- سرور فتحي (أحمد)، مراقبة المكالمات التليفونية، تعليق على حكم محكمة النقض المصرية، المجلّة الجنائية القومية، العدد الأوّل، المجلّد السادس، مارس 1963.
11- عبد الحميد درويش (حسني)، مشروعية الدليل المستمد من التنويم المغناطيسي، مجلّة الشرطة، تصدر عن وزارة الداخلية بدولة الإمارات العربية المتّحدة، العدد 157، يناير 1984.

ب- البحوث.

1- القاضي أحمد (فريد)، الاستجواب اللاّشعوري، بحث مقدّم في الحلقة الدراسية الثانية التي انعقدت بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية في أفريل سنة 1956 بشأن الكشف عن الجريمة بالوسائل العلمية.
2- الأصمّ الشيخ (عمر)، التحليل البيولوجي للجينات البشرية و حجيّته في الإثبات، بحث مقدّم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات كلية الشريعة، القانون المجلّد الرابع، 22،24 صفر 1423 هـ ، 5-7 مايو 2002.
3- إبراهيم محمد (أبو الوفا)، مدى حجيّة البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي، بحث مقدّم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات كليّة الشريعة و القانون ، المجلّد الثاني، 5-7 مايو 2002م.
4- خياط (عبد القادر)، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب و علاقتها بالشريعة الإسلامية، بحث مقدّم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات، كليّة الشريعة و القانون، المجلّد الرابع، 5-7 مايو 2002م.
5- رشدي (مراد)، نظرة في حرمة الحياة الخاصّة للإنسان، بحث مقدّم لمؤتمر الحقّ في حرمة الحياة الخاصّة المنعقد بكليّة الحقوق ، جامعة الإسكندرية في الفترة 4-6 يونيو 1987م.

6- رشم فريد (محمد)، أصول التحقيق الجنائي الفنّي و اقتراح بإنشاء آلية عربية موحّدة للتدريب التخصّصي، بحث مقدّم لمؤتمر القانون و الكمبيوتر و الانترنت، جامعة الإمارات عام 2000م.
7- غانم عبد الغني (عبد الله)، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدّم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات، كليّة الشريعة و القانون، المجلّد الثالث، 22-24 صفر 1423هـ، 4-8 مايو 2002م.
8- غانم حافظ (عادل)، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة، مشروعيتها، حجّيتها، بحث مقدّم ضمن أعمال الحلقة الدراسية حول الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية المنعقدة بالمركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائية، القاهرة، الفترة من 04-05 مايو 1970م، منشورات المركز 1971م.

4- النصوص التشريعية.

1- القانون الأساسي: دستور 28 نوفمبر 1996م "معدّل" صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرّخ في 26 رجب عام 1417، 7 ديسمبر سنة 1996م، و الذي يتعلّق بإصدار نصّ تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية(ج.ر 67 لـ 08 ديسمبر 1996 ص6).
2- أمر رقم 66-155 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م يتضمّن قانون الإجراءات الجزائية المعدّل و المتمّم.
3- أمر رقم 66-156 مؤرّخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م يتضمّن قانون العقوبات المعدّل و المتمّم.
4- قانون رقم 85-05 مؤرّخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 هـ الموافق لـ فبراير 1985 يتعلّق بحماية الصحّة و ترقيتها.
5- قانون رقم 01-14 مؤرّخ في 29 جمادى الأولى عام 1422 هـ الموافق لـ 19 غشت سنة 2001م يتعلّق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها.
6- قانون رقم 06-01 مؤرّخ في 21 محرّم 1427 هـ الموافق لـ 20 جانفي 1973م فبراير سنة 2006 م يتعلّق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
7- القانون رقم 06-22 المؤرّخ في 29 ذي القعدة عام 1427 هـ الموافق لـ 20 ديسمبر 2006م المعدّل و المتمّم للأمر رقم 66-155 المؤرّخ في 18 صفر عام 1386 هـ الموافق لـ 08 يونيو 1966م، متعلّق باعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات و التقاط الصور خفية.

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية.
1- باللغة الفرنسية.

A- **Les ouvrages .**
1- Mellor (Alec), la torture, son histoire , son abolition, sa réapparition au XX siècle, Paris 1961.
2- Pierre et Greffe (François), la publicité et la loi, 5[ième] édition, Paris 1983.
3-Gourio.P, la photographie et le droit d'auteur L.G.D.J.Paris 1958.

B- **Les thèses.**
1- El Kettani (Ech-charif), l'expertise en matière pénale, mémoire pour
2- l'obtention du D.E.S en Droit privé.NOV.1989.année universitaire 1989.
3- Essaïd (Mohamed Jalal), la présemption d'innocence, thèse, édition la porte, Rabat 1971.

C- Articles.

1- Bernard Herzog (Jacques), un point de vue brésilien sur la narco analyse, Revue internationale de Droit pénal 1950.
2- Bouzat (P), les procédés nouveaux d'investigation et la protection des droits de la défense, rev. De science criminelle et de Droit pénal comp., 1959.
3- François (Gorphe), peut-on réaliser une justice scientifique, Rev. Internationale de criminel, et de police scientifique, 1950.
4- Machichi Alami (Med Idrissi), Recherche et examen des moyens de preuves, Rev.de la sûreté nationale 32ième année N°171.
5- Henyer (G), les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, Rev.internationale, Droit pénal 43ième année.
6- Robert (vouin), L'emploi de la narco-analyse en médecine légale, Dalloz 1949, chronique.
7- Gravent (Jean), le problème des nouvelles techniques d'interrogation au procès pénal, Rev. Science et Droit pénal, comp., année 1950.
8- Suisini (Jean), un chapitre nouveau de police scientifique, la détection objective du mensonge, Rev.de science et de Droit pénal comp, 1960 N°02.
9- Levasseur (G), les méthodes scientifiques de la recherche de la vérité, Colloque sur les méthodes scientifiques de la recherche de la vérité, Abidjan 10-16 Janvier 1972, Rev. Internationale,O.P N0 3,4.
10-Vassali (G), les méthodes scientifiques de la recherche de la vérité, Rapport in Colloque d'Abidjan 1972.
11- Weintrak (Nathan), les répercussions techniques nouvelles d'investigation en Droit belge, Rev. Internationale, Droit pénal 14ième année, 1970, N° 1 et 2.

2- باللغة الانجليزية.

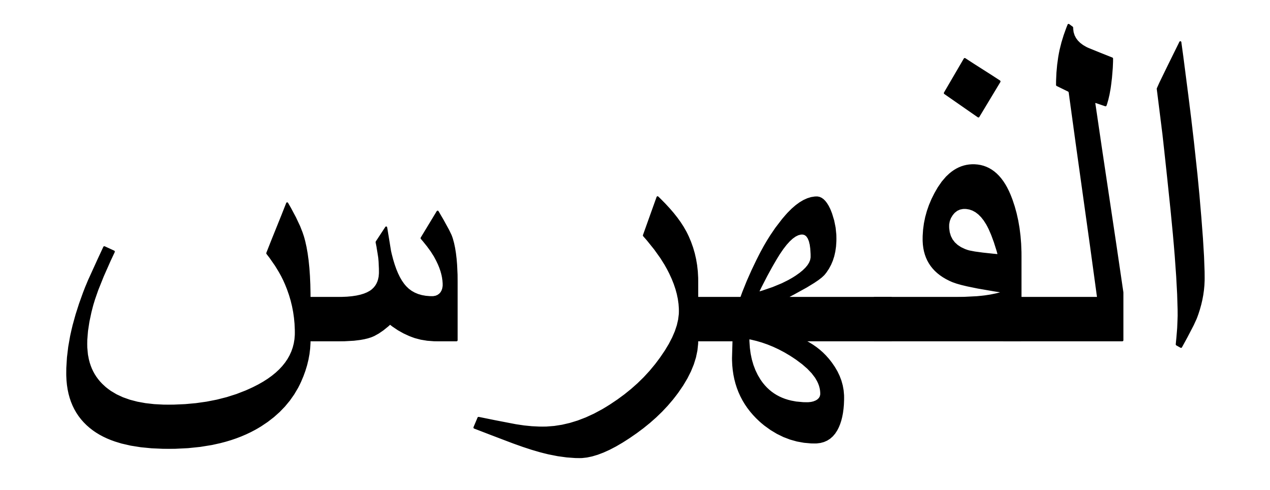
A- References :

1- Indou (F), Reid (j), lie detection and criminal interrogation, Baltimore (Washington), 1953.
2- Chevril (Fredrik R), The finger print system at Scotland Yard, London, Her Mainstay Stationary Office 1954.

B- Articles:

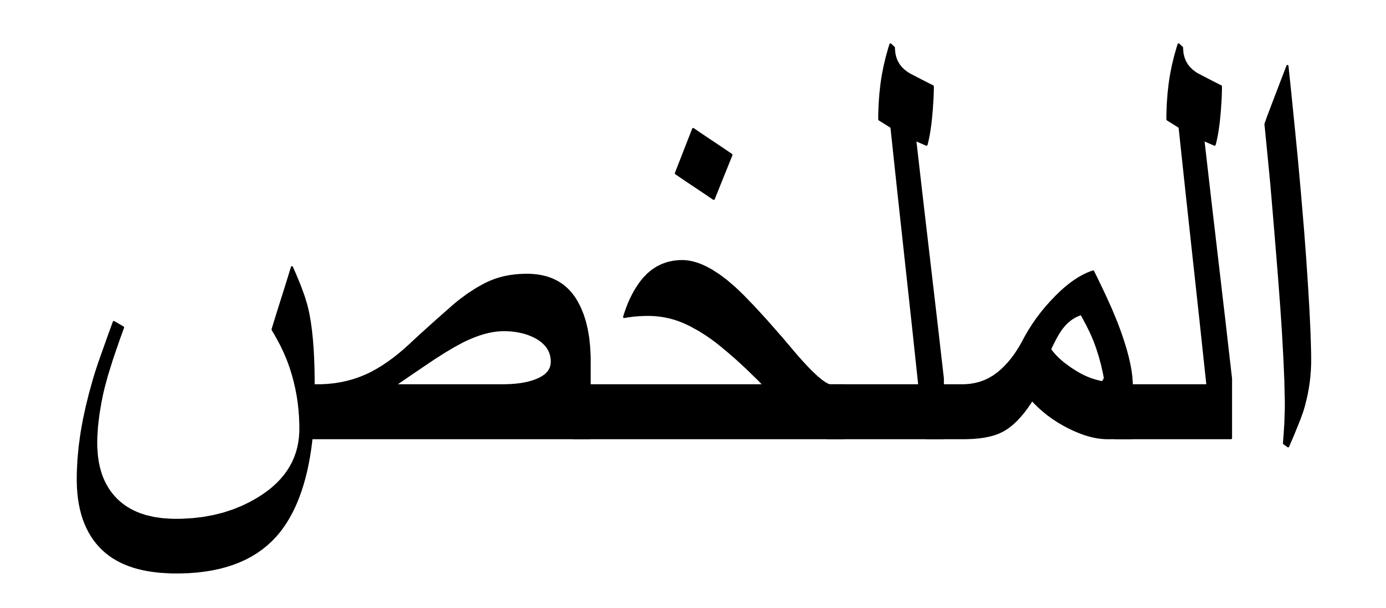
1- Esheedy (Charles), Nacro interrogation of criminal suspect, Journal of criminology and police science, vol.50, 1950, N°02 July-Aug.1959.
2- Abbell (Michael), polygraphe evidence : the case against admissibility in federal criminals-trails the American, criminal law review, vol.15 N°01,1977.
3- Seminar on the protection of human rights in criminal procedure, Vienne

(Austria) 20 June to 04 July (United States of America, New York).



فهرس المحتويـــات

الموضـــــــــــــوع	**الصفحة**


الملخص

الملخص

إنّ الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي، أثارت و لا تزال تثير الكثير و الكثير من الخلاف بين العلماء و رجال القانون، و مردّ ذلك أنّ من هذه الوسائل ما يستخدم بشكل ظاهر و لكن يتعامل مع منطقة اللاوعي في عقل الشخص مشتبها فيه كان أو متهما و حتّى شاهدا، و بالتالي هذا فيه مساس بسلامته الجسدية و المعنوية. هذه السلامة التي حمتها و تحميها معظم المعاهدات و الاتفاقيات و الدساتير و القوانين في جلّ بلدان العالم، حيث نجد أنّ هذه الوسائل قد اعتبرت غير مشروعة و بالتالي وجب الابتعاد عنها و عدم اللجوء إليها في التحقيق و أيّ إجراء يستمد منها يعتبر باطلا و أساس ذلك أنّه " ما بني على باطل فهو باطل" ما عدا الإجراءات المسموح بها قانونيا بغرض التشخيص الطبّي لا للإثبات الجنائي، و من هذه الوسائل نجد التنويم المغناطيسي ، التحليل التخديري ، جهاز كشف الكذب و هناك من الوسائل ما يستخدم هو الآخر بشكل ظاهر و لكن يتعامل مباشرة مع جسم الإنسان كتحليل الدم و ما في حكمه و متحصّلات المعدة، البصمات و كذا استعراف الكلاب الشرطية و إذا كانت هذه الوسائل لا تثير جدلا واسعا باعتبار أنّ مصلحة العدالة غالبا ما تقتضي اللجوء إليها و لكن بشرط الموازنة بين مصلحة الفرد و مصلحة المجتمع.

هذا و نجد أنّ هناك من الوسائل ما يستخدم خفية و يؤدّي إلى انتهاك خصوصيات الفرد و بالتالي حرمة حياته الخاصّة كاعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و كذا التقاط الصور خفية، إلاّ أنّ المشرّع الجزائري و غيره من المشرّعين قد أجازوا اللجوء إلى مثل هذه الإجراءات و في حالات معيّنة تقتضيها ضرورات التحرّي و التحقيق بالإضافة إلى الامتثال إلى شروط معيّنة، و عموما سواء لجأت السلطة القضائية المختصّة إلى استخدام الوسائل المذكورة بشكل ظاهر أو بشكل خفيّ، فإنّ الدليل المستمدّ منها يخضع لسلطة القاضي التقديرية و كذا قناعته.

Résumé

Les moyens scientifiques modernes dans le domaine de l'identification criminelle a suscité et continue encore à faire couler beaucoup d'encre en matière de litige entre les savants et les juristes et la cause de cela est due à la nature de ces moyens utilisés d'une façon expressive et qui traite avec la zone de l'inconscient au niveau de l'esprit de la personne soupçonnée d'avoir commis un délit ou non même au cas où il fait partie des témoins. Par conséquent, cela va nuire à la sainteté corporelle et morale de cette personne tant protégée et qui continue à l'être de par les conventions, les traités, les constitutions et les lois à travers les pays du monde entier d'où l'on retrouve que ces moyens ont été considéré non légales, donc il est important de les éviter et de ne pas y recourir dans le cadre de l'enquête. Aussi, n'importe qu'elle autre procédure qui puise sa source en elle est considérée comme étant nulle, étant donné que tout ce qui a été établit sur un non fondement est considéré comme étant nul à l'exception des procédures autorisées par la loi en vue d'établir un diagnostic médical pour atteindre un autre objectif à part l'authentification pénale. Parmi ces moyens, on retrouve l'hypnose, la narco-analyse, le détecteur de mensonge.

On retrouve des moyens utilisés d'une façon expressive qui concerne d'une manière directe le corps humain, tels que : l'analyse sanguine……les résidus gastrites, les empreintes digitales, la détection par les chiens policiers. Si ces moyens n'enclenchent aucune controverse élargie en considérant que les services de justice a souvent recours à ces moyens sus cités mais à condition d'équilibrer entre l'intérêt individuel et celle de la société.

Entre autres, il y a d'autres utilisés en cachette et qui conduit à transgresser les secrets de l'individu et par conséquent la pudeur de sa vie privée, tels que la lecture des courriers, l'écoute des conversations téléphoniques, la prise de photos à l'insu d'autrui.

Le législateur algérien, à l'instar de ses confrères ont permis le recours à ce genre de procédures et dans des cas bien précis exigés par les nécessités de l'investigation et de l'enquête. Sans oublier de se soumettre à des conditions bien précises. En général, soit que l'autorité judiciaire compétente utilise ces moyens sus citées d'une façon expressive ou implicite, la preuve qui en découle doit être soumise à l'autorité estimative du juge y compris sa conviction.

Summary

Modern scientific means in the field of criminal identification has generated and still continues to make lot of ink in relation to disputes between scholarlies and jurists and the cause of this is due to the nature of these means used in an expressive way that deals and with the area of the unconscious at the level of the spirit of the person suspected of having committed an offence or not even in cases where it is part of the witnesses. Therefore, this will harm the body and moral holiness of this person so much protected and that continues to be by the conventions, treaties, the constitutions and laws all over all countries where we find that these means have been considered non-legal, so it is important to avoid and not to use them in the framework of the investigation. Also, any other procedure which draws its source in it, is regarded as being zero, given that everything that has been established on a non foundation, is considered void with the exception of the procedures authorized by law in order to establish a medical diagnosis to achieve another objective except criminal authentication.

Among these means we find hypnosis, narco-analysis, the lie detector.
There are means used in an expressive way which has a direct link with the human body, such as: blood analysis as well as all other similar liquids , the gastritis residues , the fingerprints, detection by the police dogs. If these means don’t start any controversy enlarged in considering that the justice services have often use these means sus mentioned but provided to balance between the individual interest and that of the society.

Among other, there are other means used on the sly and which leads to transgress the secrets of the individual and therefore the modesty of his private life, such as the reading of letters, the wiretapping of telephone conversations, the taking pictures without them knowing it.

The Algerian legislator, like his colleagues have permitted the use of this kind of procedures and in every specific cases required by the necessities of the investigation and of the inquiry. Without forgetting to submit to very specific conditions. In general, that the competent judicial authority using these means sus cited in an expressive way or in an implied one, the evidence that follows must be submitted to the estimative authority of the judge including his conviction.